

الْجَوْهَرُ فِي النَّبِيَّةِ

عَلَى

مُخْتَصَرِ الْفُتُوْرِي

لِلْإِمَامِ الْعَلَامِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ أَبِي بَكْرٍ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْحَذَادِ الْيَمَنِيِّ

رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

الْمُتَّفِقِ ٨٠٠ هـ

الْجُزْءُ الثَّانِي

مَكْتَبَةُ حَقَائِقِ
مِثْقَانِ بَكْرِي

جوهرة النيرة
شرح مختصر
القنوري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

❖ كتاب الصلح ❖

هو مشتق من المصالحة وهي المسألة بعد المخالفة وفي الشرع عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضي بحمل على عقود التصرفات وركنه الإيجاب والقبول الموضوعان للصلح وشرطه أن يكون المصالح عنه مالا أو حقا يجوز الاعتياض عنه كاتقصاص بخلاف ما إذا كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة والكفالة بالنفس والدليل على جواز الصلح الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا بصلح خير وأما السنة قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا واجعت الأمة على جوازه وقال عمر رضي الله عنه رددوا الخصوم لكي يصلطوا فإن فصل القضاء يورث الضمان ومعنى قوله عليه السلام إلا صلحا أحل حراما هو الصلح على الحر وقوله أو حرم حلالا هو الصلح على عبد على أن لا يبيعه ولا يستفدنه وفي الهداية الحرام المذكور هو الحرام لعينه كالخمر والحلال المذكور هو الحلال لعينه كالصلح على أن لا يبطأ الضرة (قال رحمه الله الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع إقرار و صلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر و صلح مع انكار وكل ذلك جائز) أما مع الإقرار فلا خلاف فيه لأطلاق قوله تعالى والصلح خير وأما مع السكوت فهو جائز عندنا لأن الساكت يجوز أن يكون مقرا ويجوز أن يكون منكرا فإذا صالح حلنا ذلك على الصحة

دون الفساد واما مع الانكار فهو جائز ايضا عندنا لانه موضوع لقطع الدعوى والمخاصمة وذلك جائز (قوله فان وقع الصلح على الاقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادنة المال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجوز فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالبعب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط ويفسده جهالة البذل ويشترط القدرة على تسليم البذل قال المجتهد الصلح على عين ما يدعيه قبض واستيفاء وعلى غير ما يدعيه بيع وشراء وعلى اقل مما يدعيه حط وبراء وعلى اكثر مما يدعيه فضل وربما تم الصلح على شيء مجهول عن معلوم او مجهول لا يصح وعلى شيء معلوم عن معلوم او مجهول يصح قوله يعتبر فيه ما يعتبر في البياعات حتى لو كان المدعي ذهابا او فضاة وبذل الصلح من جنسه لا يجوز الامتلا بمثل ويشترط التقاض في المجلس (قوله وان وقع عن مال بمنافع اعتبر بالاجارات) لوجود معناها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة فان كان موته قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح رجع المدعي على دعواه وان كان قد انتفع نصف المدة او ثلثها بطل من دعواه بقدر ذلك ورجع على دعواه فيما بقي وهذا قول محمد جعله كالاجارة وقال ابو يوسف الصلح مخالف للاجارة فاذا مات المدعي عليه لا يبطل الصلح وللمدعي ان يستوفي في الذمة بعد موته وكذا اذا مات المدعي لا يبطل الصلح ايضا في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض ويقوم ورثته بمقامه في الاستيفاء ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب ولا يقوم ورثته مقامه في الاستيفاء لان الناس يتفاوتون فيه قال صاحب المنظومة في مقالات ابي يوسف على خلاف قول محمد وقال في الصلح على المنافع * هلاك رب العين غير قاطع * كذلك موت المدعي في الدار * والعبد لافي الثوب والجار * وان هلك الشيء الذي وقع الصلح على منفعته او استحق بطل الصلح بالاجماع (قوله والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعي عليه لاقتداء اليقين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة) لان المدعي عليه يزعم ان الشيء المدعي عليه ملكه فلا يكون المدفوع عوضا عنه وقد زعمت الخصومة لجازله لاقتداء منها واما المدعي ففي زعمه ان الذي اداه حق وان الذي يأخذه عوض حقه (قوله واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة) يعني اذا كان عن انكار او سكوت وصورته ادعى عليه دارا او عقارا فانكر او سكوت ثم صالحه على دار لم يجب فيها شفعة لان المدعي عليه يزعم ان الدار لم تزل على ملكه وانه يملكها بالصلح وانما دفع الفوضى لاقتداء اليقين وقطع الخصومة وله ذلك وزعم المدعي لا يلزمه لانه لا يصدق عليه قل هذا لم يجب الشفعة ولهذا لو ظهر بالدار عيب لا يرجع بارشه ولا ردها لان في زعمه انه يملكها من جهته (قوله واذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة) لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه ومن ملك دارا على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة ويأخذها الشفع بقيمة الحق المدعى لان المصالح اخذها عوضا عن ذلك الحق

ولو اقر المدعى عليه والمسئلة بحقه وجبت الشفعة فيهما جميعا وبأخذ الشفع كل واحدة منهما بقيعة الاخرى (قوله) و اذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بمحضة ذلك من العوض (لان الصلح اذا كان عن اقرار كان معاوضة كالبيع) (قوله) وان وقع عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة (اى مع المستحق) (ورد العوض) لان المدعى عليه ما بدل العوض الا لدفع خصومته عنه فاذا ظهر الاتصاف ثين انه لاختصومة له قد اخذ عوضا عن غير شئ (قوله) وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة (اى فى ذلك القدر) (قوله) وان ادعى حقا فى دار لم يبينه فصولح عنه على شئ ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض (لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شئ يقابله فيرجع بأكمله وقوله حقا فى دار يعنى حقا فى عين الدار لاحقا له بسبب الشفعة لان الصلح على الشفعة لا يجوز وقوله لم يبينه اى لم ينسبه الى جزء معلوم كالنصف او الثلث ولا الى جانب معلوم كالشرقى والغربى او القبلى فان نسبه الى جزء شائع ثم استحق بعض الدار نظر ان يبقى من الدار مقدار المشاع او اكثر فلا رجوع للمدعى عليه بشئ من العوض وان بقي اقل منه قسم العوض على جميع المتنازع فيه لما اصاب المستحق رده على المدعى عليه وما يبق فله وقوله لم يبينه فيه اشارة ودليل على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا خلافا للشافعى (قوله) والصلح جائز فى دعوى الاموال والمنافع (صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة ان الميت اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يميز كذا فى المستصحب) (قوله) وجناية العمد والخطأ (الا انه لانصح الزيادة على قدر الدية فى الخطأ لانها مقدرة شرعا فلا يجوز ابطال ذلك بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على اخذ مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض فى المجلس كى لا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضا القاضى باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعيين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء قال فى الكرخى اذا قضى القاضى بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولى عن المائة البعير على اكثر من مائتى بعيرة وهى عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمسخرة وبيع الابل بالبقر جائز وان صالح عن الابل بشئ من المكمل او الموزون مؤجل قد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح من الابل على مثل قيمة الابل او اكثر بما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متيقنة وان كانت باكثر مما يتغابن فيه لم يميز لانه صالح على اكثر من المستحق فلا يجوز (قوله) ولا يجوز

في دعوى حد) لانه حق الله لاحقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز
 الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لاحقها وسواء كان الحد
 في سرقة او قذف او زنا اما الزنا والسرقة فلان الحد فيه حق لله تعالى بخلاف واما
 حد القذف فانه ايضا حق لله تعالى عندنا والمطلب فيه حق الشرع فان وقع الصلح في حد
 القذف قبل ان يرفع الى القاضي لا يجب بدل الصلح ويسقط الحد لانه اعرض عن الدعوى
 وان صالح فيه بعد الترافع لا يجب البذل ولا يسقط الحد كذا في المشكل (قوله واذا
 ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي بمحمد فصالحته على مال بذله له حتى يترك الدعوى
 جاز وكان في معنى الخلع) لان امور المؤمنين محبوبة على الصحة اذا امكن حلها وقد امكن
 حلها على هذا الوجه وقوله جاز يعني في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له
 ان يأخذه اذا كان كاذبا (قوله فان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال
 بدله لها لم يحز) لانه بدل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة
 فزوج لا يعطى العوض في التفرقة وان لم يجعل فرقة فلا شيء في مقابلة العوض الذي
 بدله لها فلا يصح وفي بعض النسخ يجوز ويجعل المال الذي بدله لها زيادة في مهرها
 (قوله واذا ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه جاز) يعني اذا كان
 المدعى عليه مجهول النسب كذا في النبايع (قوله وكان في حق المدعى في معنى العتق
 على مال) لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لان في زعمه انه يأخذ المال لاستقاط
 حقه من الرق وذلك جائز وفي زعم المدعى عليه انه يسقط به عن نفسه الخصومة وذلك
 جائز لانه يزعم انه حر الاصل قال في الهداية يكون في حق المدعى بمنزلة الاعتناق على
 مال ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه لدفع الخصومة الا
 انه لا يولاه عليه لانكار العبد الا ان يقيم البينة انه عبده فيقبل ويثبت الولاء (قوله وكل
 شيء وقع عليه عقد الصلح وهو مستحق بعد المدانة لم يحل على المعاوضة) لما فيه من الزيادة
 وانما يحل على انه استوفى بعض حقه واستقطب بقية (وان صالحه على عين من الاعيان
 او ادعى عينا فصالحه منها على دراهم جاز ويحمل على المعاوضة لانه لا يؤدي الى الزيادة
 وقوله بعد المدانة يعني ان بدل الصلح ان كان من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى
 عليه بالعقد الذي جرى بينهما فان الصلح لا يحل على المعاوضة والمدانة البيع بالدين وانما
 وضع المسئلة في المدانة وان كان في الغصب كذلك لان الغصب غير مشروع (قوله كره
 علي رجل الف درهم جواد فصالحه على خمسمائة زبوف جاز وكا انه ابراه من بعض
 حقه) وقبض الخمسمائة التي وقع عليها الصلح قبل الفرق ليس بشرط وكذا لو قال
 حططت عنك خمسمائة على ان تعطين خمسمائة فالحط جائز ولو صالحه على اقل من
 حقه من جهة القدر ولكنه ازيد من جهة الوصف كما اذا كان له الف بنهرجة فصالحه
 على خمسمائة جيدة لم يحز وعليه رد ما قبض منه الرجوع بجميع حقه لان فيه معاوضة

الجودة بما حط فيكون اصطناع المعروف من الجانبين وان كان اصطناع المعروف من جانب واحد جاز الصلح (قوله ولو صالحه على الف موجهة جاز وكأنه اجل نفس الحق)
لانه ليس فيه الا تأخير المطالبة وقد اخذ مثل حقه فصار كمن اجل دينه الحال ولذا حل
على انه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسئة لا يجوز
فحملناه على التأخير (قوله ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجوز) لان الدنانير غير
مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حملها على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع
الدراهم بالدنانير نسئة لا يجوز فكذا لا يصح الصلح (قوله ولو كان له الف مؤجلة
جبار فصالحه على خمسمائة حالة لم يجوز) لان الجهل خير من المؤجل وهو غير مستحق
فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام واذا لم يجوز كان عليه
رد ما قبض وله الرجوع برأس المال بعد حلول الاجل ولو كان له عليه الف فقال متى
اديت الى خمسمائة فانت برئ من الباقي فادى خمسمائة فاقب الطالب ان يفي له بذلك
فان ابا حنيفة قال له ذلك ولا يبرأ مما بقي لان هذه برائة مطلقة بشرط وبراءة صاحب
الاصل لا يجوز تعليقها بالشرط لان فيها معنى التمليك كذا في الكرخي وكذا المرأة يقول
هذه المقالة زوجه في مهرها والرجل يقول هذه المقالة لكاتبه اذا ادبت الى خمسمائة
فانت برئ من مكاتبك ثم ابا ان يفي بعدما ادى فذلك له ولا يجوز البرائة وفي الهداية من
له على رجل الف فقال له اد الى غدا منها خمسمائة على انك برئ من الفضل فهو برئ
فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهذا قولهما وقال ابو يوسف لا يعود
عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي
للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجري وجوده مجرى عدمه فبقي ابراء
مطلقا فلا يعود كما لو بدأ بالاداء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ
باداء الخمسمائة في الغدو انه يصلح عوضا له حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح
منه وكلمة على وان كانت للمعاوضة محتملة للشرط واما اذا بدأ بالبراءة فقال ابرأتك
من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالبراءة فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط
لانه اطلق ابراء اولاً واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا
فوقع الشك في تقيده بالشرط فلا يتقيد به (قوله ولو كان له الف سود فصالحه
على خمسمائة بيض لم يجوز) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف
فتكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما اذا صالح عن الالف
البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر
الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا يعتبر بالصفة الا انه يشترط القبض
في المجلس قبل الافتراق كما اذا كان له الف درهم بنهرجة فصالحه منها على الف درهم
جيدة جاز ويكون القبض قبل الافتراق شرطا لانه استبدال فيكون صرفا (قوله ومن

وكل رجلا ليصالح عنه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم الموكل)
 يريد به اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض
 فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح لا يلزمه المهر اما اذا وكله
 بالصلح من مال بئال بان ادعى رجل عليه عروضا او عقارا او نحوهما فوكله بالصلح عنه
 على مال فان المال لازم للوكيل لان حقوق العقد هنا على الوكيل دون الموكل ويرجع
 بما ضمن على الموكل قال الخندي الوكيل بالصلح اذا ضمن المال رجع على الموكل سواء
 امره بالضمان او لم يأمره وجعل الامر بالصلح امرا بالضمان وكذا اذا امرته المرأة بان
 يخالفها من زوجها فقبل يعود عليها ويكون الامر بالخلع امرا بالضمان بخلاف الوكيل
 بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة فانه لا يرجع به على الزوج الا ان يكون امره بالضمان والفرق
 ان الخلع يجوز عليها بغير امرها الا ترى ان فضولها لوقال للزوج اخلع امرأتك على
 مائة من مالي فخلعها جاز فلما كان يجوز قسامة امرها الرجوع عليها بالضمان وكذا الامر
 بالصلح امر بالضمان لهذا المعنى والنكاح لا يجوز على الرجل بغير امره قسامة امره
 جواز النكاح لا يثبت الرجوع فلذلك افترقا قوله الا ان يضمنه لانه حينئذ مؤاخذ
 بعد الضمان لا بعد الصرف (قوله وان صالح عنه على شيء بغير امره فهو على اربعة
 اوجه ان صالح بئال وضمنه ثم الصلح وزمه المال) يريد به ان يقول صاحبي من دعواك
 مع فلان على الف على اني ضامن بها او قال بالف من مالي او بالف على او على التي هذه
 فاذا فعل فالمال لازم للوكيل لانه تبرع ولا يكون له شيء من المدعى وانما هو للذي هو في يده
 (قوله وكذلك اذا قال صاحبتك على التي هذه او على عبيدي هذا ثم الصلح وزمه
 تسليما) لانه لما اضاف الى مال نفسه قد التزم تسليما وهذا وجه ثان (قوله وكذلك
 لو قال صاحبتك على الف وتسليما) وهذا وجه ثالث لان التسليم يوجب سلامة العوض
 له فيتم العقد (قوله وان قال صاحبتك على الف وسكت فالعقد موقوف فان اجازة
 المدعي عليه جاز وزمه الف وان لم يجزه بطل) وهذا وجه رابع وانما وقف لان العاقد
 تبرع بالعقد ولم تبرع بالمال لانه لم يصف المال الى نفسه فلم يلزمه فان اجازة المطلوب زمه
 المال وان لم يجزه بطل وذكر الخندي وجهها خامسا وهو ان يقول صاحبي من دعواك
 على فلان باضافة الصلح الى نفسه كما اذا اضاف الى المال فيجوز وبطل الصلح على المصالح
 سواء كان بامر المدعي عليه او بغير امره وليس للمدعي على المدعي عليه سبيل ويرجع
 المصالح بما ضمن على المدعي عليه ان كان الصلح بامر سواء امره بالضمان او لم يأمره
 وان كان بغير امره فانه تبرع ولا يرجع عليه قال في الهداية ووجه آخر وهو ان يقول
 صاحبتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم
 صار شارطا سلامته فيتم بقوله فلو استحق العبد او وجد به عيبا فرد فلا سبيل له على
 المصالح لانه التزم الابناء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواء كان سلم المحل ثم الصلح وان لم

سلم لم يرجع بشئ (قوله واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على
 ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه) الاصل ان الدين المشترك
 بين اثنين اذا كان بسبب واحد فحق قبض احدهما شيئا منه فان القبوض من النصيبين
 جميعا فلصاحبه ان يشاركه في القبوض ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القبض حتى
 ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وانما كان القبوض من النصيبين جميعا لانا
 لو جعلناه من احدهما قسما للدين حال كونه في الذمة وذلك لا يجوز لان القسمة تميز الحقوق
 وذلك لا يتأتى في ما في الذمة وان لم يميز القسمة صار القبوض من الحقين والدين المشترك
 ان يكون واجبا بسبب متحد كتم البيع اذا كان صفقة واحدة وثمان المال المشترك والموروث
 بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسألة الكتاب له ان يبيع الذي عليه
 الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة لانه قبل
 ان يشاركه فيه باق على ملك القابض (قوله وان شاء اخذ نصف الثوب) لان له حق
 المشاركة فيه (قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين) لان حقه في ذلك فان لم يأخذ
 نصف الثوب واراد الرجوع على غريمه فتوى المال عليه فله ان يرجع على شريكه
 بنصف الثوب لان القبوض انما وقع في الاصل مشتركا فان اخر احدهما نصيبه ولم يؤخر
 الآخر لم يميز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز كذا في شرحه وفي الهداية يصح عند ابى يوسف
 اعتبارا بالبراء المطلق وعندهما لا يصح لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض لان نصيب
 احدهما يصير مؤجلا ونصيب الآخر مجهلا فيتميز نصيب احدهما من نصيب الآخر وقيمة
 الدين حال كونه في الذمة لا يجوز وابو يوسف يقول في تأخير احدهما لنصيبه اسقاط حقه
 في المطالبة فصار كالبراء والهبة (قوله ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه
 ان يشاركه فيما قبض ثم يرجع على الغريم بالباقي) لان القبوض صار مشتركا فهو من الحقين
 جميعا (قوله وان اشترى احدهما لنفسه بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه
 ربع الدين) لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كالا لان مبنى البيع على الماكسة بخلاف الصلح
 فان مبناه على الاغاض والحطيطة فلو ازمناه دفع ربع الدين في الصلح يتضرره فيقبض القابض
 في الصلح وقوله كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين هذا اذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين
 ولا سيل لشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين
 ولشريك ان يبيع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه
 حقيقة لكن له حق المشاركة وله ان لا يشاركه (قوله واذا كان السلم بين شريكين)
 اي السلم فيه (فصالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يميز عندهما وقال ابو يوسف
 يجوز الصلح) اعتبارا بآثار الديون وبما اذا اشترى عبدا فاقال احدهما في نصيبه خاصة ولهما
 انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسم الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة
 الآخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو لا يملك ذلك وقول محمد في نسخة مع

ابن يوسف وفي نسخة مع ابن حنيفة (قوله) واذا كانت التركة بين ورثة فاعرجوا احدهم عنها بمال اعطوه اياه فان كانت التركة عقارا او عروضا جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا (لانه اسكن نصيبه بغيره وفيه اثر عثمان رضي الله عنه فانه صالح فمأخر امرأة عبد الرحمن بن عوف من ربع ثمنها على ثمانين الف دينار (قوله) فان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة فهو جاز) ويفسر التفاضل في المجلس لانه مقدر بالصرف وان افترقا قبل القبض بطل (قوله) وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحو على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه مثله والزيادة بحقه من بقية الميراث) احتراز عن الربا ولا بد من التفاضل فيما قابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وان كان بدل الصرف عرضا جاز مطلقا لعدم الربا قوله فلا بد ان يكون اكثر من نصيبه انما يبطل الصلح عن مثل نصيبه او اقل حال التصادف اما اذا كانوا جاحدين انها امرأة الميت فالصلح جاز لان العطاة انما هو لتقطع المنازعة لا للمعاوضة حتى لو كان ذهبا فصالحوا عنه بذهب اقل منه جاز (قوله) وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل (المصالح بكسر اللام والضيم في عنه راجع الى الدين لان فيه مملك الدين تغير من هو عليه وهو حصة المصالح قوله فالصلح باطل اي في العين والدين (قوله) فان شرطوا ان يرا القرملة منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جاز) لانه اسقاط او هو مملك الدين من هو عليه وذلك جاز وهذه حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يهلوا قضاء نصيبه مشرعين وفي الوجهين ضرر بهم والا وجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوه مما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من القرملة

كتاب الهبة

الهبة في اللغة هي التبرع وفي الشرع حيلة من مملك الا عيان بغير عوض وهي جائزة بالكتاب وهو قوله تعالى فان طعن لكم من شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا اي هنيئا لا اثم فيه مريئا لا ملامة فيه وقيل الهبة الطيب المساخ الذي لا يتنفس شيء والمرى المحمود العاقبة الذي لا يضر ولا يؤذي وبالسنة وهو قوله عليه السلام نهادوا تحابوا (قال رحمه الله الهبة تصح بالايجاب والقبول) انما قال تصح وفي البيع يتعد لان الهبة بالايجاب وحده ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الوهب له حث اما البيع فلا يتم الا بما جعلا حتى لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل الآخر لا يحنث فلهذا استعمل لغة يتعد في البيع (قوله) وتم بالقبض (قال في الهداية القبض لا بد منه لثبوت الملك لان الهبة عقد تبرع وفي ثبات الملك قبل القبض التزام التبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح قل في البيع القبض يقوم مقام القبول حتى انه اذا قال له وهبت لك عبدي هذا والعبد حاضر قبضه جاز وان لم

على قبض وكذا لو كان العبد غائبا قال وجهه منك فاذهب فاقبضه ولم يقل قبضت فذهب
 وقبضه جاز ولو وهب الدين من الغريم او ابراء منه لم يفترق الى القبول عند ابي حنيفة ويرتد
 بالرد وقال زفر يفت على القبول فان وهب لرجل ديناً على آخر واذن له في قبضه منه قبضه
 جاز استحساناً وفي شرحه اذا كان له على رجل دين فوهبه له لم يكن له ان يرجع فيه لان
 هبة الدين ممن هو عليه اسقاط له وبراءة منه فلم يبق هناك عين يمكن الرجوع فيها وان قال
 له الموهوب له بحبالي لا اقبلها فالدين بحاله لانه رد للهبة وان كان الموهوب له غائبا فلم
 يعلم باللهبة حتى مات جازت الهبة وبرى عن ما كان عليه لان الهبة تنفرد بالواحد فتم
 بالايجاب وانما تبطل بالرد وقد فات الرد فبقيت (قوله فان قبضه الموهوب له في المجلس
 بنبر امر الواهب جاز) وهذا استحسان لان تمام الهبة بالقبض كما ان تمام البيع بالقبول
 والقبول لا يحتاج الى اذن الموجب الايجاب فكذا الهبة (قوله وان قبض بعد الافتراق
 لم يصح الا ان ياذن له الواهب في القبض) اما اذا لم ياذن له فلان القبض في الهبة كالقبول
 وذلك يختص بالمجلس لا بعده فاذا قبض بعد ذلك لم يحز كما لو قبل بعد المجلس واما اذا اذن
 له فالاذن تسليط منه على القبض والتسليط يبقى بعد المجلس كالتوكيل فان كان الموهوب
 موجودا في المجلس قال له قد خليت بينك وبينه فاقبض وانصرف الواهب وقبضه بعده
 جاز لان التسليط لا يبطل بعد الافتراق وان اذن له بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله لم يصح
 قبضه بعد ذلك فان مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وكذا اذا مات الموهوب له اما
 اذا مات الواهب فلان بموته زال ملكه وفات تسليطه كالموكل واما اذا مات الموهوب له
 فلانه لما مات قبل قبضه لم يكن مال كاله فلم يكن موروثا عنه ولهذا قالوا ان الهبة مالم يقبض
 فهي على ملك الواهب حتى انه لو رجع فيها قبل قبضها صح رجوعه ولو وهب للعبد هبة
 فالقبول الى العبد ولا يجوز قبول المولى له ولا قبضه ثم بعد ذلك بملكه المولى ولو اهب ان
 يرجع ولا يكون هذا كالحروج لان الملك للعبد لا يستتر فصار كالتوكيل ولو قبل العبد الهبة ولم
 يقبلها المولى صحته ولو ردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولا يجوز قبض المولى ولا قبوله لما وهب
 للعبد سواء كان على العبد دين او لم يكن (قوله وتنقذ الهبة بقوله وجهك ونحكك
 واعطيتك واعطيتك هذا الطعام وجعلت هذا الشيء لك) قال في الهداية الاطعام اذا
 اضيف الى ما ينظم عنه فانه يراد به تملك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض
 حيث تكون عارية لان عنها لا تنظم (قوله واعمرتك هذا الشيء وجعلتك على هذه
 الدابة اذا نوى بالجلان الهبة) وان نوى العارية كانت عارية لانها تحتلها وان قال
 كسوتك هذا الثوب كان هبة لانه يراد به التملك قال الله تعالى او كسوتهم ولو قال منحك
 هذه الحارية كانت عارية قال في الكرخي اذا منحهم بعيرا او شاة او ثوبا او دارا فهي عارية
 وان منحهم طعاما او لبنا او دراهم فيه روايتان احدهما هبة والاخرى قرض والاصل فيه
 ان كل ما ينفع به للسكنى او اللبس او الركوب فهو عارية وكل ما لا ينفع به الا باكله

او استهلاكه فيه روايتان (قوله ولا يجوز الهبة فيما يقسم الامحوزة مقسومة) وكذا
 الصدقة ويجوز فيما لا يقسم ولا فرق في ذلك بين الشريك وغيره يعني اذا وهب من شريكه
 لا يجوز ومعنى قوله لا يجوز اى لا يثبت الملك فيها لانها في نفسها وقت جازة لدن غير
 شئته للملك قبل تسليمها محوزة فانه لو قسمها وسلمها مقسومة صحت (قوله وهبة المشاع
 في مالا يقسم جازة) كالعبد والتوب واشباه ذلك لان الاشاعة فيما لا يحتمل القسمة غير
 مؤثرة في الهبة بخلاف الزمن فانه لو رهن مشاعا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها
 (قوله ومن وهب شئفا مشاعا فالهبة فاسدة) اعلم انه يحتاج في هذه المسئلة الى اصول
 ثلاثة احدها الفرق فيما يحتمل القسمة وبين مالا يحتملها والثاني الشبوع المقسود هل هو المقادون
 او الطارى والثالث بيان العبرة في الشبوع هل هو لوقت القبض او لوقت الهبة اما
 الاول اذا وهب له نصف درهم صحيح او نصف مثقال صحيح يجوز وهو الصحيح وجعل
 هذا بمنزلة مشاع لا يحتمل القسمة لان تبعضه يوجب نقصانا في ماله واما الثاني فالمقسود
 هو الشبوع المقارن دون الطارى حتى ان من وهب هبة ثم رجع في بعضها لا يمنع صحتها
 كذا في شاهان وفي النبايع اذا وهب له دارا قبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة
 والثالث ان العبرة في الشبوع لوقت القبض حتى لو وهب له نصف دار ولم يسلم حتى
 وهب له النصف الآخر وسلم جاز وانما لم تجز هبة المشاع فيما يقسم لان القبض منصوص
 عليه في الهبة مثال عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة فيشترط كمال القبض والمشاع
 لا تقبله الا يقسم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجوزها الزامه شيئا لم يلتزمه وهو
 القسمة وقوله فالهبة فاسدة اى لا يثبت الملك فلوانه وهب مشاعا فيما يقسم وسلمه على
 الفساد هل يثبت الملك ويقع مضمونا كما في البيع الفاسد ام لا فيه اختلاف المشايخ والمختار
 انه لا يثبت الملك ويجب الضمان (قوله فان قسمه وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعنده
 لا شبوع ولو وهب شيئا متصلا بغيره لا يصح الا اذا وقع عليه الفصل والتمييز والقبض
 باذن الواهب حيثنذ يجوز استحسانا مثل ان يهب تمرا على رؤس النخل والشجر وخلا
 بينه وبينها من غير فصل فالهبة باطلة فان مره وفصله واقبضه جاز استحسانا والقياس
 لا يجوز وهو قول زفر فان فصله الموهوب له وقبضه بغير اذن الواهب لم يصح قياسا
 واستحسانا سواء كان الفصل والقبض بحضرته او بغير حضرته وكذا اذا وهب الاتجار
 دون الارض او الزرع دون الارض ولو وهب دارا فيها متاع للواهب وسلم الدار اليه
 وسلمها مع المتاع لم يصح لان الدار مشغولة بالمتاع والقرع شرط لنسخة التسليم والخلية
 فيه ان يودع المتاع اولا عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فيصح
 لانها مشغولة بمتاع هو في يده وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلا بينه وبينه صح
 لان المتاع لا يكون مشغولا وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلا بينه وبينهما صح
 فيهما جميعا وان وهب احدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم ان قدم هبة الدار فالهبة

فيهما لا تضح وفي المتاع يضح وان قدم هبة المتاع صح فبهما جبا لان الدار وقت
 تسليمها كانت مشغولة بمتاع الموهوب له فلا يمنع القبض (قوله ولو وهب دقفا
 في حنطة او دهن في سمس فالهبة فاسدة فان طعن وسلم لم يجز) لان الموهوب معدوم
 والمعدوم ليس محل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينفذ الا بالتجديد بخلاف المتاع
 لان المتاع محل للتملك ولهذا يجوز بيع المتاع وبيع الدقيق في الحنطة والدهن في السمس
 لا يجوز بيعه فكذا هبته قال في الهداية وهبة البن في الضرع والصوف على ظهر
 الغنم والزرع والتخل في الارض والثر في التخل بمنزلة المتاع لان امتناع الجواز
 للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايح فان اذن الموهوب له في القطع والقبض جاز
 وجعل في الكرسي البن في الضرع بمنزلة هبة الدهن في السمس قال ولو وهب مافي بطن
 جاريته او مافي بطون غنمه او مافي ضروعها من البن او دهن في سمس وسلطه على
 قبضه عند الولادة او عند استخراجها لم يجز لان الموهوب لم يصح العقد عليه فلا يجوز
 هبته كما لا يجوز بيعه قال وليس كذلك هبة المتاع اذا قسم لانه يجوز العقد عليه
 حتى يجوز بيعه (قوله وان كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها بالهبة
 وان لم يحدد فيها قبضا) لانها في قبضه والقبض هو الشرط والاصل انه متى نجاس
 القبضان ناب احدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب
 غير المضمون عن المضمون بانه اذا كان الشيء مضموبا في يده او مقبوضا بالبيع
 القاسد ثم باعه منه يباع صحيحا جاز ولا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين وكذا اذا
 كان عارية او ودعة فوهبه له لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاقهما لان كلاهما امانة ولو
 كان مضموبا في يده او مقبوضا بالعقد القاسد فوهبه من صاحب اليد لا يحتاج الى قبض
 آخر وان كان ودعة او عارية فباعه منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة
 لا ينوب عن المضمون قوله وان لم يحدد فيها قبضا يعني اذا كانت في يده ودعة او عارية
 او مضموبة او مقبوضة بالعقد القاسد اما اذا كانت رهنا فانه يحتاج الى تجديد القبض
 وروى انه لا يحتاج (قوله واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد)
 لانها في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كانت في يده او مودعه
 لان يده كيداه بخلاف ما اذا كان مرهونا او مضموبا او ميبعا يباع فاسدا لانه في بدعيه او في
 ملك غيره وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذا كل
 من يؤوله وينبغي للاب ان يعلم انه وهب له او شهد عليه كي لا يحدد هو او غيره انه لا يعلم
 زوال ملكه الا بذلك (قوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب) لان له عليه
 ولاية فان لم يكن الاب حيا قبضه له اجنبي ان كان يعوله جاز والا فلا وكذا اذا كان
 القابض له اخا او عا او اخلا فقبض لمن يعوله دون غيره وان دفعها الواهب الى الصبي
 ان كان يعقل جاز والا فلا وان وهب للصغيرة هبة ولها زوج ان كانت قد زفت اليه جاز

قبضه لها وان كانت لم تزف لم يحز لان الاب اذا نقلها معه الى سزله قد اقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن بهذا لا تقدم ولاية الاب حتى اذا قبض لها الاب صح وان قبضت هي لنفسها صح اذا كانت تعقل وبذلك الزوج القبض لها مع حضرت الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حصول الاب لضرورة وان ادركت لم يحز قبض الاب ولا الزوج عليها الا باذنها لانها صارت ولية نفسها (قوله واذا وهب لليتيم هبة قبضها له وليه جاز) وهو وصى ابيه او جده او وصى جده او القاضى او من نصبه القاضى قال في النهاية لا يجوز قبض الهبة للصغير الا لاربعة وهم هؤلاء المذكور اما من سواهم من الاقارب لا يجوز الا اذا كان يعوله كالاجنبي (قوله وان كان في جبرائه قبضها له جائز) لان لها الولاية فيما ترجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب وهذا اذا كان الاب ميتا او غائبا غيبة منقطعة (قوله وكذلك اذا كان في جبرائيل ربه) لان له عليه يد معتبرة الا ترى انه لا يمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده وهذا مع عدم الاربعة الذين ذكرناهم وهذا اذا كان الاجنبي هو الواهب فاعلمها وابانها جاز (قوله وان قبض الصبي الهبة لنفسه جاز) يعنى اذا كان يعقل لانه نفع في حقه (قوله واذا وهب انسان لواحد دارا جاز) لانها سلاها جيلة واحدة وهو قبضها جيلة واحدة فلا شوب (قوله وان وهبها واحد من اثنين لم يحز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح) لان هذه هبة الجيلة منهما اذا التملك واحد فلا يتحقق الشوب كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيما لا يتقسم كالعبد والجارية قبل احدهما يصح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك لان حكمه بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو يثبت لكل واحد منهما كاملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ثم اذا كانت لا تجوز ولو قسم وسلم الى كل واحد منهما حصته جاز وقال زفر لا يجوز لانه وقع في الابتداء فسد فلا يتقلب جائزا الا بالاستيفاء وان قال وهبتها لكما لاحد كما نلتها وللآخر نلتها لم يصح عندهما وقال محمد يصح وان قال وهبتها منكما لكل واحد نصفها لم يصح عند ابي حنيفة وقال محمد يصح وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية مثل قول محمد واما اذا وهب واحد من اثنين شيئا لا يتقسم كالعبد ونحوه فانه يجوز اجماعا هذا كله حكم الهبة واما الصدقة قال في الجامع الصغير اذا تصدق على خمين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز وان تصدق بها على خمين او وهبها لهما لم يحز وعند ابي يوسف ومحمد يجوز للثنين ايضا لان الصدقة والهبة كلاهما تملك بغير بدل و ابو حنيفة فرق بينهما في الحكم قال الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له والهبة يراد

بها وجه انقضى وهما انسان وهذا هو الصحيح لان الصدقة على الفنى هبة والهبة للفقير
 صدقة قال المتخذي اذا وهب من اثنين ان كانا فقيرين جاز بالاجماع كالصدقة والصدقة
 تقع لواحد وهو الله سبحانه وان كانا غنيين لا تجوز عند ابن حنيفة وعندهما تجوز واما
 الصدقة على الفنين فانها لا تجوز لان الصدقة على الفنى هبة (قوله واذا وهب
 هبة لاجنبى فله الرجوع فيها الا انه يكره) لقوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب
 يعود في قبته وهذا لاستباحه (قوله الا ان يعوضه عنها) فاذا عوضه سقط الرجوع
 لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اى مالم يعوض عنها ولانه اذا
 قبض العوض قد سلم له بدلها فلا يرجع كالبيع ويعتبر في العوض ما يمتدبر في الهبة
 من اشتراط القبض وعدم الاشاعة وسواء كان العوض قليلا او كثيرا من جنس الهبة
 او من غير جنسها وسواء دفع العوض في العقد او بعده وصورته ان يذكر لفظا يعلم
 الواهب انه عوضه هبته بان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك او مكافاة عنها او بدلها
 او في مقابلتها او مجازاة عليها او ثوابها او ما شبه ذلك فانه عوض في هذا كله اذا سلمه
 وقبضه الواهب اما لو وهب له هبة ولم يقل له شيئا من هذه الالفاظ ولم يعلم انها عوض
 عن هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته اذا لم يحدث في الموهوب ما يمنع الرجوع
 وليس للمعوض ان يرجع في العوض لانه سلم له ما في مقابلته وهو سقوط الرجوع وان
 عوضه عن نصف الهبة كان له ان يرجع في النصف الآخر ولا يرجع في الذى عوضه
 عنه وان عوضه بعض ما وهبه له عن باقية لم يكن له عوضا كما اذا وهب له مائة درهم
 فوضه درهما منها لم يكن عوضا وكان للواهب الرجوع في المائة وكذا اذا وهبه
 دارا وعوضه شيئا منها وقال زفر يكون عوضا لان ملك الموهوب له قد تم في الهبة
 والتحق بسائر امواله وسائر امواله نصح عوضا فكذا هذا الا اننا نقول مقصود الواهب
 بهذا لم يحصل لانا نعلم انه لم يهب مائة في تحصيل درهم منها الا ترى انها كانت كلها
 في يده قال في شرحه اذا وهب له جارين فولدت احدهما في يد الموهوب له فوضه
 الولد عنها لم يكن له ان يرجع فيها لانه عوضه ما ليس له حق الرجوع فيه فصار ذلك
 عوضا فنع الرجوع (قوله او يزيد زيادة متصلة) بان كانت جارية هزيلة فتمت
 اودارا فبنى فيها او خرقها بئرا او ثوبا فضبغه بمصفر او قطعه وخاطه قميصا فان في جميع
 ذلك لا رجوع له لانه لا وجه الى الرجوع في الهبة دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع
 الزيادة لعدم دخولها تحت العقد ولو وهب له جارية فخلعت في يد الموهوب له لم يكن له
 ان يرجع فيها قبل انفصال الولد لانها متصلة بزيادة لم يكن موهوبة وان وهب له
 جارية حاملا او بهيمة حاملا فرجع فيها قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضي مدة
 يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا وان وهب له ايضا فصار فروا وليس له ان يرجع في ذلك
 وان وهب له جارية فوطئها الموهوب له قال بعضهم له ان يرجع فيها مالم تحبل وقال

بعضهم لا رجوع له لانه قد تعلق بوطئه حكم الارى ان الواهب له لو كان الموهوب
له من الرضاة حرم عليه وطؤها والاصح ان له الرجوع وقيد بالزيادة لانها اذا
انقضت بفعل الموهوب له او بغير فعله لا يمنع الرجوع وليس على الموهوب له ارض نقصان
وقيد بالتصلة لان في المنفصلة يملك الرجوع في الاصل دون الزيادة كما اذا وهب جارية
فولدت في يد الموهوب له فان للواهب ان يرجع في الجارية دون الولد لان العقد في الام
لا يستتبع الولد بدليل انه لو وهب له جارية فولدت قبل القبض فان الولد لا يلحق بالعقد
فلهذا كان له الرجوع فيها دون الولد ولانه حدث على ملك الموهوب له وكذا في جميع
الحيوانات والثمار وقال ابو يوسف وانما يرجع في الام اذا استغنى الولد عنها وكذا اذا
وهب عبدا فاكسب كسبا كان له الرجوع في العبد دون الكسب وكذا اذا وهب له جارية
قطعت يدها واخذ ارضها فله ان يرجع في الجارية دون الارش لان الارش منفصل عنها
لم يقع عليه عقد الهبة ولو وهب له جارية بمحمية ففعلها الكلام والكتابة والقرآن فله
الرجوع فيها بخلاف ما لمحمد كذا في الهبة وفي قاضي خان لا يرجع لحوث الزيادة في العين
ولو وهب له عبدا كافرا فاسلم فلا رجوع له لان الاسلام زيادة فيه ولو وهب له وصيفا
وكبر ثم صار شيئا فلا رجوع له لانه حين زاد سقط الرجوع فلا يعود بمعد ذلك ولو
زاد الموهوب زيادة في نفسه تورث نقصانا فيه فانه لا يمنع الرجوع كما اذا طال طولا
فاحشا ينقص في ثمنه لانه ليس بزيادة في الحقيقة ولو وهب له سويقا فبله بالمال فله
الرجوع لان هذا نقصان كما اذا وهب له حنطة قبلها بالمال بخلاف ما اذا وهب له ترابا
فبله بالمال حيث لا يرجع لان اسم التراب لا يبقى بعد البيل لانه يسمى طينا بخلاف السويق
والحنطة كذا في الواقعات وان كانت الزيادة في سعر لم يمنع الرجوع قال في المهداية
فان وهب لآخر ارضا فاقبت في ناحية منها فخللا او بنى فيها بناء فليس له ان
يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي
وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بطريق
الاولى (قوله او يموت احد المتعاقدين) لان يموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة
فصار كما اذا انتقل في حياته وان مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه ما اوجبه
(قوله او يخرج الهبة من ملك الموهوب له) لان الخروج حصل بتسليطه وسواء اخرجت
بيع او هبة او غير ذلك ولو خرج بعضها عن ملكه فله الرجوع فيما بقي دون الزائل
ولو وهبها الموهوب له لآخر ثم رجع فيها كان للاول ان يرجع فيها (قوله وان
وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها) هذا اذا كان قد سلمها اليه اما قبل ذلك فله
الرجوع وهذا ايضا اذا كان حرا اما اذا وهب لاختيه وهو عبد قبضها فله الرجوع
لان الهبة لم تحصل صلة الرحم لانه لا ينفع بها ولا يجوز تصرفه فيها وان وهب لعبدا اختيه
وقبضها فله الرجوع عند ابي حنيفة لانها حصلت للعبد وعندهما لا رجوع له لان العبد

وما في يده لولاء فصار الرجوع يقع بملك احبه وهذا لا يصح ولا في حنفية ان الهبة
 حصلت للعبد والمولى لا يملك شيئا منها بالعبد وانما يملكها من جهة العبد بدليل ان الشيء
 ينتقل الى العبد اولا ثم يملكه المولى من جهته يدل عليه ان العبد لو قبلها ولم يقبلها المولى
 صحته ولو ردها العبد وقبلها المولى لم تصح واو كان على العبد دين يعبث في دينه (قوله
 وكذلك ما وهب احد الزوجين للآخر) لان القصد بها صلة الرحم لان الزوجية
 اجريت بجري القرابة بدليل انه يحصل بها الارث في جميع الاحوال وانما ينظر الى هذا
 وقت الهبة حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع لان العقد اوجب له الرجوع
 قبل التزوج فكذا بعده وان ابانها بعد ما وهب لها والعين باقية في يدها فلا رجوع له
 لان العقد وقع غير موجب للرجوع وان وهب لذي رحم غير محرم او محرم غير رحم جاز
 له الرجوع فيما وهب (قوله واذا قل الموهوب له لواهب خذ هذا عوضا عن هبتك
 او بدلا منها او في مقابلتها قبضه الواهب سقط الرجوع) وله ان يرجع في العوض قبل
 ان يقبضه الواهب لانه لا يتم الا بالقض (قوله وان عوضه اجنبي عن الموهوب له
 متبرعا قبض العوض سقط الرجوع) لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبذل
 الخلع والصلح وليس بالتبرع ان يرجع على الواهب فيما تبرع به من العوض اذا قبضه
 الواهب لانه قد حصل له في مقابلته اسقاط حق الواهب من الرجوع فصار كالهبة
 بعوض فان قيل ما الفائدة في قوله متبرعا والحكم في غير التبرع يبطل الرجوع بان امره
 الموهوب له بالتعويض فوضه يشترط ان يقبضه الموهوب له قلنا الحكم في ذلك بطريق
 الاولى فانه لما بطل تعويض المتبرع قالوا ان يبطل تعويض غير المتبرع قال في النهاية هنا
 مسألة لا بد من معرفتها وهي ان الاجنبي اذا عوض الواهب عن هبته لا يرجع على الموهوب
 له سواء كان بامر او بغير امره مالم يقبض له صريحا بان يقول عوضه عني على اني ضامن
 بخلاف قضاء الدين فانه اذا امر انسانا بقضاء دينه قضاء فانه يرجع عليه من غير شرط
 ضمان الامر والفرق ان هنا التعويض لم يكن مستقما على الموهوب له وانما امره ان يتبرع
 بماله نفسه على غيره وذلك لا يثبت الرجوع من غير ضمان واما الدين فهو مطالب به قد
 امره ان يسقط عنه المطالبة بماله مستحق عليه (قوله واذا استحق نصف الهبة رجع
 بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصف العوض وهذا فيما لا يمتثل القصة اما
 في ما يمتثلها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض (قوله وان استحق
 نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقى من العوض ثم يرجع في الهبة) الا ان
 تزيد زيادة متصلة وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا ان ما بقى من العوض
 يصلح ان يكون عوضا لكل من الابتداء الا انه يخير لانه ما سقط حقه في الرجوع الا ليسلم له
 كل العوض فاذا لم يسلم له فله ان يردده ويرجع فيما وهب وان وهب له دارا فوضه من نصفها
 رجوع في النصف الذي لم يعوض عنه وقد جرع بعض المشايخ الموانع في قوله وما منع

عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع حزقه فالدال الزيادة والميم مؤنثهما والعين
العوض والخاء الخروج من ملك الموهوب له والراء الزوجية والقاف القرابة والهاء
هلاك الموهوب له * مسألة * رجل وهب لرجل تمرا بفقداد فحمله الموهوب له الى
بلخ فلا رجوع الواهب فيه وكذا اذا وهب له جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام
فلا رجوع فيها كذا في الواقات ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له
ثم مات الواهب وعليه دين سترقى رد الهبة ويجب على الموهوب له الفسخ هذا هو المختار
ذكره في الواقات ايضا (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم)
لانه مختلف فيه بين العلماء فلا بد من الرضا او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه
الموهوب له قبل قبض الراجع في الهبة نفذ عتقه ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه
فيه وهذا اذا هلك في يده بعد القضاء الا ان يمنعه بعد ما طلبه لانه تعدى واذا لم يقبل
الواهب الهبة بعد الفسخ حتى هلكت في يد الموهوب له هلكت امانة الهبة لغير قبض الهبة
لا يتعلق به ضمان فلذا افسخ عقدها بقي العقد على ما اقتضاه العقد غير موجب للضمان
ولا تضمن الا بما يضمن به الا ما مات من التعدي ولو ان العبد الموهوب نقص او جنى عليه
فيما دون النفس فاخذ الموهوب له ارشه فليس الواهب ان يرجع عليه بالارش ولا ان
يضمنه شيئا من النقصان وانما له ان يرجع في العبد خاصة فاقصا لان الارش زيادة لم يقع
عليها العقد فلا يجوز ان يقع عليها الفسخ قوله الا بتراضيهما حتى لو وهب له ثوبا قبضه
الموهوب له ثم اخذ منه الواهب واستهلكه ضمن قيمته للموهوب له لان الرجوع لا يصلح
الا بتراضيهما او بحكم الحاكم ولم يوجد واحد منهما كذا في النبايع والفاظ الرجوع رجعت
في هبتى اورددتها الى ملكي وابطلتها او نفقنتها فان لم يلفظ بذلك لكنه باعها اوردها
او اعتق العبد الموهوب او دبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب او خلط الطمء
بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر قد اوتيجتها لم يصح لان الفسخ
لا يقبل التعليق اذا كان فيها معنى التملك واذا اتفقا على الرجوع في موضع لا يصح
الرجوع فيه كالهبة للارحام وشبهه جازم اذا اقتصت الهبة بحكم الحاكم او بالتراضي
مادت الى ملك الواهب والقبض لا يعتبر في انتقال الملك كما لا يعتبر في البيع (قوله واذا
تلفت العين الموهوبة او استغنىها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
بشيء) لان الواهب لم يوجب للموهوب له سلامة العين الموهوبة ولانه يحصل له
ملكها بغير عوض فاذا اقصت له يرجع على من ملكه كالموردتها فاصحت لم يرجع
في مال الوارث فبطلت كذا هذا وكذا المستعير لا يرجع على المتيقن لانه عند تبرع فلا
يسحق فيه السلامة (قوله واذا وهب بشرط العوض اعتبر التناهي في العوضين)
لان العوض هبة بمنزلة وطلم يخافها لكل واحد منهما ان يضع صاحبه ويطلب بالشروع
ولا يصح من الاب في مال ابنه الصغير يعني اذا وهب لصغير هبة عوض الاب عنها

من مال الصغير لم يجوز تعوضه وان كانت الهبة بشرط العوض لانه يصير بذلك متبرعا ودفع
مال الصغير على وجه التبرع لا يجوز قال الخندي الهبة بشرط العوض هبة في الابتداء
بيع في الانتهاء فاللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع قوله هبة في الابتداء يعنى اذا كان مشاعا
لا يجوز ولا يقع الملك فيها الا بالتبضع بخلاف البيع وقوله بيع في الانتهاء وهو انها اذا
تقابضا كان لكل واحد منهما الرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة وقال زفر
لهبة بشرط العوض كالبيع ابتداء وانتهاء (قوله فاذا تقابضا صح العقد صار في حكم
البيع رد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة) وكذا يرجع عند الاستحقاق لانه بيع
انتهاء وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء قال في الهداية والخلاف فيما اذا ذكر العوض فيه
مكتبة على اما بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا او بالف وقبل الآخر
فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء اجماعا (قوله والعمرى جائزة للعمرى في حال حياته ولورثته من
بعدموته) ومناه ان يجعل داره له عمره واذا مات يرد بها عليه فيصح التملك ويبطل الشرط
والهبة لا تبطل بالشرط القاسدة وفي النبايع صورة العمرى ان يقول جعلت دارى هذه
لك عمرى او جعلتها لك عمرى او هى لك حياتك اذا مت فهى رد على فهذه الاقفاط كلها
عبة وهى له ولورثته من بعده والشرط باطل واذا كانت هبة اعتبر فيها ما يعتبر في الهبة
ويبطلها ما يبطل الهبة (قوله والرقبي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد) وصورتها ارقبتك
هذه الدار وهى من المراقبة وهى الاضطرار ومناها ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى
مادت الى فاذا سلمها اليه على هذا تكون عارية عندهما يجوز له اخذها متى شاء وقال
ابو يوسف هى هبة صحيحة لان قوله دارى لك بمليك وقوله رقبى شرط فاسد ولو قال
دارى رقبى لك او حبيس لك كانت عارية اجماعا واذا وهب هبة وشرط فيها شرطا فاسدا
فالهبة جائزة والشرط باطل كن وهب لرجل جارية واشترط عليه ان لا يبيعها او ان يتخذها
ام ولد او يردها عليه بعد شهر فالهبة جائزة وهذه الشروط باطلة لانه لا يقتضيها العقد والاصل
في هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن وفي الهداية الرهن
يبطل بالشرط والذي يفسده الشرط البيع والاجارة والرجعة والابراء عن الدين والجهر على
المأذون وعزل الوكيل في رواية الخندي والذي لا يبطل بالشرط الطلاق والعتاق والخلع
والرهن في رواية والهبة والوصاية والوصية والكفالة والحوالة والاقالة واذن العبد
في التجارة (قوله ومن وهب جارية الاجلها صحت الهبة وبطل الاستثناء) اى صحت
في الاجارية والولد وان اعتق ماقى بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام ولودره ثم وهبها
لم تجز لان الحمل باق على ملكه ولا يمكن تنفيذ الهبة فيها لمكان التدبير فيقع هبة المشاع او هبة
شئ مشغول بملك الواهب واما في البيع والاجارة والرهن اذا عقد فيه على الام دون الحمل
فانه يبطل العقد والاستثناء جميعا وصورته في الاجارة اذا استأجر الام الا ولدها لم نصح
ومن له على آخر الف درهم قال اذا جاء غدا فهى لك او انت برى منها او اذا ادبت الى

النصف فانت برى من النصف الباقي فهذا كله باطل لان الابرار تملك والتعلق بالشرط يختص بالاستقاطات المحضة كالطلاق والعطاق فلا يتعداها (قوله والصدقة كالهبة لانصح الابقبض) لانها تبرع كالهبة (قوله ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة) لانها كالهبة وصورته اذا تصدق على غنيين بشئ يحتمل القسمة لم يحز اما اذا تصدق على فقيرين جاز بخلاف الهبة وقد بينا ذلك (قوله ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض) لانه قد كل فيها الثواب من الله تعالى وكذا اذا وهب للفقير لان الثواب قد حصل واما اذا تصدق على غنى فالقياس ان له الرجوع لان المقصود بها العوض كالهبة الا اللهم استحسنوا قالوا ولا رجوع فيها لانه عبر عنها بالصدقة ولو اراد الهبة لغير لفظها ولان الثواب قد يطلب بالصدقة على الاغنياء الا ترى ان من له نصاب وله عيال لا يكفيه ذلك ففي الصدقة عليه ثواب فلهذا لم يرجع فيها (قوله ومن نذر ان تصدق بماله لزمه ان تصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة) والقياس ان يلزمه التصديق بجميع ماله لان المال عبارة عما يتحول كما ان الملك عبارة عما يملك ولو نذر ان تصدق بملكه لزمه ان تصدق بجميع ما يملك فكذا هذا وجه الاستحسان ان النذور محمولة على اصولها في القروض والمال الذي يتعلق به فرض الصدقة هو بعض ما يملكه بدلالة الزكاة فعلى هذا يجب ان تصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسواهم ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لان ذلك بما يتعلق به الزكاة اذا انضم اليه غيره فكانهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذا نذر ان تصدق بماله وعليه دين يحيط به لزمه ان تصدق به فان قضى به دينه لزمه ان تصدق بمثله لان العبر جنس ما يجب فيه الزكاة وان تكن واجبة ولا يلزمه ان تصدق بدور السكنى وثياب البدن وعبيد الخدمة والاثاث والعوامل والعروض التي ليست للتجارة لان هذه الاشياء لازكاة فيها وان نوى بهذا النذر جميع ما يملك دخل جميع ذلك في نذره لانه شدد على نفسه ولو كان له ثمرة عشرية او غلة عشرية تصدق بها اجماعا (قوله ومن نذر ان تصدق بملكه لزمه ان تصدق بالجميع) لان الملك عبارة عما يملك وذلك يتناول جميع ما يملكه ويروى انه والاول سواء كذا في الهداية ومن قال مالى في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شئ والقياس في مسئلة الصدقة ان يلزم التصديق بالكل وهو قول زفر لموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فيصرف ايجابه الى ماوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فهي اخذ الميراث فلا يختص بمال دون مال ولو قال ما املكه صدقة في المساكين قد قيل يتناول الكل لانه اهم من لفظ المال والصحيح انهما سواء ذكره في الهداية في مسائل القضاء (قوله ويقال له امك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكنسب مالا فاذا اكتسب مالا قيل له تصدق بمثل ما اسكت) لاننا لو الرأى ان تصدق بجميع ماله في الحال اضربنا به لانه يحتاج الى ان تصدق عليه ويمكننا

ان يتوصل الى ابقاء الحفين من غير اضرار جملهم في الكتاب وانما لم يقدر لذي يسكه
فدرا سئلوا ما اختلاف احوال الناس في ذلك وفي الجامع الكبير اذا كان ذا حرفة اسك قوت
بومه وان كان ذا غلة اسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة اسك قوت سنة وان كان
تاجرا اسك الى حين يرجع اليه ماله * مسألة * رجل قال لا خير علي وجه المزاح هب لي هذا
الشيء قال وهنت لك فقال قبلت وسلم الهبة جاز لما روى ان عبدا لله ابن المبارك مر على
قوم يضربون في طنبور فقال لهم هبوا لي هذا حتى تروا كيف اضرب فدفنوه اليه
فضرب به الارض وكسره وقال ارايتم كيف ضربت قال خدعتنا ايها الشيخ وانما قال
ذلك نخمزا عن قول ابي حنيفة في وجوب الضمان * مسائل * من الواقات وغيرها رجل
بعث اليه بهدية في اثناء او في ظرف هل يباح له ان يأكلها في ذلك الاثناء ان كان ثريدا
او نحوه يباح له لانه مأذون له في ذلك دلالة لانه اذا حوله الى اثناء آخر ذهبت لذته وان كان
فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقبل اذا بعث بها في ظرف
او اثناء من العادة ردهما لم يملكهما كالتصاع والجراب وشبه ذلك فلا يسعه ان يأكلها فيه وان
كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر ملك الظرف ولا يلزمه رده رجل كتب
الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهري لزمه رده وليس له التصرف فيه
والاملكه المكتوب اليه عرفا * رجل دعى قوما على طعام ورفقهم على خواته ليس لاهل
خوان ان يأولوا من خوان آخر لانه انما اباح لهم خوانهم دون غيره وكذا ليس لاهل
خوان ان يأولوا اهل خوان آخر من طعامهم لانه انما اباع لهم خاصة فان نالوا هم
لم يمح لهم ان يأكلوه * رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطى سائلا لانه لم يؤذنه
في ذلك ولان يعطى بعض الخدم الذي هو قائم على رأس المائدة ولا هرة لغير صاحب
البيت فان كانت هرة صاحب البيت جاز استئصالها وان كان عنده كلب لصاحب البيت
لا يجوز ان يطعمه لانه لا اذنه له فيه طاعة فان ناوله الخبز المحرق وسعه ذلك لان فيه الاذن مادة
رجل مات فبعث رجل الى ابنته ثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه
في غيره ويمسكه لنفسه ان كانت الميت ممن يتبرك بكفنه لفته او ورع فان الابن لا يملكه
وان كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه
الى حيث احب الابراء من الدين اذا سكنت جاز وان قال لا اقبل بطل والله سبحانه
وتعالى اعلم

كتاب الوقت

الوقت في اللغة هو المجلس يقال وقتت للدابة ووقتتها اي حبستها وفي الشرع عبارة عن
حبس العين على حكم ملك الواقت والتعلق بالشيء بمنزلة العارية وهذا هو الراجح
وقال ابو يوسف ومحمد هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه فصل

المنفعة الى العباد فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى فيلزم ولا يباع ولا يرهن ولا يورث
 (قال رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم) يعنى
 المولى اما المحكم فقيه خلاف المشايخ والاصح انه لا يصح وطريق الحكم في ذلك ان يسلم
 الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يرجع محتجا بعدم لزوم فتحا صمان الى القاضي فيقضى بزمومه
 وكذا اذا اجازة الورثة جاز لان الملك لهم فاذا رضوا يزوال ملكهم جاز كما لو اوصى بجميع
 ماله (قوله) او يعلقه بموته فيقول اذا مت قد وقت دارى على كذا) لانه اذا علقه بموته
 قد اخرج مخرج الوصية وذلك جاز ويصير من الثلث لانه تبرع بعلقه بموته فكان من الثلث
 كالهبة والوصية في المريض (قوله) وقال ابو يوسف يزول بمجرد القول) لانه بمنزلة
 الاعناق عنده وعليه القنوى (قوله) وقال محمد لا يزول الملك حتى يجعل للوقف ولها
 يسلم اليه) لان من شرط الوقف عنده القبض لانه تبرع في حال الحياة كالهبة واذا اعتبر
 فيه القبض اقام انسانا يتولى ذلك ليصح ثم اذا جعل له ولها وسلم اليه هل له ان يعزله
 بعد ذلك ان كان شرط في الوقف عزل القوام والاستبدال نعم فله ذلك وان لم بشرط
 لا يصح عند محمد وعليه القنوى وعند ابي يوسف اذا عزله في حياته يصح وكذا اذا
 مات الواقف بطلت ولاية القوام لان القويم بمنزلة الوكيل الا اذا جعله قويا في حياته
 وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا كذا في القنوى ثم اذا صح الوقف عندهما وكان ذلك
 في صحته كان من جميع المال وان وقعه في مرض موته كان من الثلث كالهبة (قوله) واذا
 استحق الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف) حتى لو كانوا عبيدا فاعتهم
 لا يعتنون (قوله) ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) لانه لو دخل في ملكه نفذ بعه
 فيه كسائر املاكه وحتى قوله اذا استحق الوقف اى ثبت على قول ابي حنيفة بالحكم
 او بالتعليق بالموت وعلى قولهما بالوقف والتسليم * مثله * رجل باع ارضا وادعى
 بعد ذلك انه اوقفها قبل البيع فهذا على وجهين ان اقام البيعة على ذلك قبلت وبطل
 البيع وان لم يقم البيعة لم يقبل قوله لتناقض ثم اذا عجز عن اقامة البيعة واراد تخليف
 المدعى عليه ليس له ذلك لان التخليف بناء على صحة الدعوى والدعوى لم تصح لتناقض
 وان ادعى مشترى الارض انها وقف فقال للبائع انك بغنى هذه الارض وهى موقوفة
 فليست هذه الخاصة الى البائع وانما هى الى المتولى للوقف فان لم يكن متولى فان القاضي
 ينصب متوليا فيخاصه فان اثبت الوقف بالبيعة بطل البيع ويسترد الثمن من البائع (قوله)
 ووقف الشارع جاز عند ابي يوسف) يعنى فيما يحتمل القصة (وقال محمد لا يجوز) اما في مالم
 يحتملها فيجوز مع الشبوع ايضا عند محمد الا في المسجد والقبرة فانه لا يتم مع الشبوع
 فيما لا يحتمل القصة ايضا عند ابي يوسف لان بناء الشركة يمنع التملوك لله تعالى ولان
 النهاية في ذلك في غاية القبح بان يتبرع فيها المولى سنة وتزرع سنة ويصلى في المسجد
 في وقت ويتخذ اصطبل في وقت بخلاف ما عدا القبرة والمسجد لا مكان الاشتغال وقصة

الغلة قوله وقال محمد لا يجوز يعني فيما لا يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط
ولانه نوع تبرع فلا يصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولو وقف الكل ثم استحق جزء
منه بطل في الباقي عند محمد لان الشبوع مقارن وان استحق جزء منه بميز بعينه لم يطل
في الباقي لعدم الشبوع ولو وقف ارضا وفيها زرع لم يدخل الزرع في الوقف لانه لا يدخل
في البيع الا بالشرط فكذا لا يدخل في الوقف الا بالشرط كذا في الواضحات (قوله ولا
يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يحل اخره لجهة لا تنقطع ابدا) لان المقصود من
الوقف التأيد كالعتق وهذا كقوله جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على اولاد فلان
ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين لان اثر المساكين لا ينقطع ابدا واذا لم يقل
ذلك لم يصح ولا يجوز الوقف على من لا يملك كالعبيد والحمل وان وقف على ذمي جاز
لانه موضع القرية ولهذا يجوز التصديق عليه قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقا تلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤم ولا يجوز الوقف على البيع
والكنائس ولا على قطاع الطريق لانه لا قرية فيه ويجوز الوقف على المساجد والقناطر
ولو وقف على معدوم كالوقف على ولده ولا ولد له لم يجزه وان وقف وقفا مطلقا ولم
يذكر سببا جاز على الاصح والقاط الوقف ستة وقت وحسب وسبيل ونصدقت
وابدت وحرمت فالثلاثة الاولى صريح فيه وباقيه كناية لانصح الابالية (قوله وقال
ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للقراء وان لم يسمهم) وذلك مثل
ان يقول جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولد فلان وولد ولده ولم يذكر
القراء ولا المساكين وذلك لانه اذا جعلها لله قد ابداها لان ما يكون لله فهو ينصرف
الى المساكين فصار كما لو ذكرهم وقيل ان التأيد شرط بالاجماع الا عند ابي يوسف
لا يشترط ذكر التأيد لان لفظ الوقف يبنى عليه لانه ازالة الملك بدون التملك كالعتق
ولهذا ذكر في الكتاب في بيان قول ابي يوسف وصار بعدها للقراء وان لم يسمهم وهذا
هو الصحيح وعند محمد ذكر التأيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او الغلة وذلك قد يكون
موقتا وقد يكون مؤبدا فطلقه لا ينصرف الى التأيد فلا بد من التنصيص عليه قال في شرحه
اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة لله تعالى ابدا على ولدي فاذا انقرضوا فهي على المساكين
فان غلتها تكون لولده من صلبه الذكور والانات والحثنى قال في خزائن الاكل المذكور
والانثى فيه سواء وانما يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف ولكل ولد يتحدث
بعد ذلك قبل حدوث الغلة لان المتبرع بمن يكون له من الاولاد يوم تأتى الغلة فاذا وجد ذلك
دخلوا في الوقف فان ولده ولد بعد الغلة ان كان هذا الولد ولد لاقل من ستة اشهر
من يوم طلعت الغلة دخل في الوقف لان العلم بحيط بانه مخلوق قبلها فلماذا دخل معهم
فاذا مات احد من اولاده قبل ان تأتى الغلة لم يكن له حق فيها ومن مات بعد مجيئها فحصة
له يقضى منها ديونه وتغذ منها وصاياه وما بقى لورثته واذا قال وقت هذه الارضي

على اولادى لم يدخل فيه ولد ابرهه وان وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين
 واولاد البنات لان الجميع اولاد اولاده وان وقف على نسله او عقبه او ذريته دخل فيه اولاد
 البنين واولاد البنات قروا او بعد والان الجميع من نسله وذريته قال الله تعالى ومن ذريته
 داود وسليمان فجعلهم كلهم على البعد من ذريته وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب اليه بالام
 وان وقف على من ينسب اليه لم يدخل فيه اولاد البنات لانهم لا ينسبون اليه وان وقف
 على البنين لم يدخل فيه الخنثى وكذا اذا وقف على البنات لم يدخل فيه الخنثى ايضا لانا
 لانهم ما هو وان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى لانه لا يخلو اما ان يكون ابنا او بنتا
 وقيل لا يدخل لانه ليس من البنين ولا من البنات ولو وقف على بنى زيد لا يدخل فيه بناته
 • مسألة • قال في الواقعات رجل قال ان مت من مرضى هذا قد وقت ارضى لا يصح
 به او مات لانه علقه بشرط وتعلق الوقف بالشرط لا يصح وان قال ان مت من مرضى
 هذا فاجعلوا ارضى وقفا جاز والفرق ان هذا تعليق التوكيل بالشرط وذلك يجوز
 (قوله ويصح وقف القمار) لانه مما يتأبد والوقف مقتضاء التأبد (قوله ولا يجوز
 وقف ما ينقل ويحول) لانه لا يبق على التأبد فلا يصح وقفه قال الخنبدى لا يجوز
 وقف المنقول الا ان يكون تبعا لغيره وهو ان يقف ارضا فيها اثار وعبيد لمصالحها
 فيكونون وقفا معها بما اوجرت العادة بوقفه كالرحل خمر القبور والجنائز واثاب الجنائز ولو
 وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وينتفع بثمارها دون اعضانها الا فيما
 يتبادر قطعه ليعنى به كثره الخلاف وهو الضريح قال في الواقعات اذا وقف ثورا على
 اهل قرية للارزاء على بقرهم لا يصح لان وقف المنقول لا يصح الا فيما فيه تعارف ولا
 تعارف في هذا وعند الشافعى يجوز ثم اذا جاز عنده للوقف على الارزاء لا يجوز استعماله
 في الحرث لانه لم يوقفه لذلك (قوله وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة بقرها واكرتها
 وهم عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحرث لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود ولا
 يجوز للواقف عتقهم لانهم قد خرجوا عن ملكه فان اعتقهم لم يعتقوا ونفقة العبيد والبهائم
 من حيث شرط الواقف فان لم يشرط شيئا ففي اكتسابهم فان لم يكن العبد كاسبا او تعطل
 كسبه لمرض او لم يف كسبه بنقته فنقته في بيت المال كما اذا اعتق مالا كسبه له وقيل فنقته
 على الواقف مادام حيا فان مات ففي بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة ولم ينتقل العبد
 اليهم فلا يلزمهم فنقته فان مات العبد فكفنه ونجهره على من عليه فنقته (قوله وقال محمد يجوز
 حبس الكراع والسلاح في سيل الله) الكراع هو الحبل وابو يوسف معه على ما قالوا وهو
 استئصاله ويدخل في ذلك الابل لان العرب يحاهدون عليها ويحملون عليها السلاح قال
 محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالقاس والمرو والقنود والمنشار والجنائز واثابها
 والقنود والمصاحف والكتب وعند ابى يوسف لا يجوز فاكثر قهله الامصار على قول
 محمد واذا صح الوقف لم يحز به ولا تملكه الا ان يكون مشايخا عند ابى يوسف فيطلب

الشريك القسمة قصص مقاسمته اما امتناع البيع والتملك فلا نه قد زال ملكه عنه واما القسمة
فلانها ليست بملك من جهته وانما هي تمير الحقوق وتعديل الانصاف وانما خص ابو يوسف
لان عنده يجوز وقف المشاع ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه
وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضى اوبيع الباقي من نصيبه على رجل
ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما واذا كان
في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لانه بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون
بقدر الدرهم شراء كذا في الهداية (قوله) والواجب ان يتدنى من ارتفاع الوقف بهمارته
شرط ذلك (ولم يشترط) لان عمارته من مصالحه وفي البداية بذلك تقيده (قوله) وان وقف
دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى (يعنى المطالبة بالعمارة لا ان يجبر على فعلها
وانما كانت العمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان فصار كنفة العبد الموصى بخدمته
(قوله) فان امتنع من ذلك او كان قهرا آجرها الخاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له
السكنى) لان في ذلك رعاية الحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى ولانه اذا آجرها وعمرها
باجرتها يفوت حق صاحب السكنى في وقت دون وقت وان لم يعمرها يفوت السكنى اصلا
فكان الاول اولى ولا يجبر الممتنع عن العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر
في المزارعة ولا يكون امتناعه رضى منه بطلان حقه ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير
مالك (قوله) وما اتهم من بناء الوقف وآلته صرفه لخاصة في عمارة الوقف ان احتاج اليه
وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها) وان قلنا إعادة عينه الى موضعه
بيع وصرف منه الى الاصلاح (قوله) ولا يجوز ان يقسم بين مستحقى الوقف) يعنى التقضى لانه
جز من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع (قوله) واذا جعل الواقف غلة
الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابى يوسف) ولا يجوز عند محمد لان عنده
ان من شرط الوقف القبض فاذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض فصار كمن شرط قبضة
من الارض لنفسه ولا بى يوسف ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقة الموقوفة ولا يحمل
الاكل منه الا بشرط ولو شرط الخيار في الوقف لنفسه ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند
ابى يوسف وقال محمد الوقف باطل كذا في الهداية ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان
غير مأمون فالقاضى ان يزرعه من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصى اذا كان غير مأمون
نظرا للصغار (قوله) واذا بنى سجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرد عنه ملكه بطريقته
ويأذن للناس بالصلاة فيه) اما الافراد فلا نه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلا نه
لا بد من التسليم عند ابى حنيفة ومحمد وتسليم ان يأذن للناس بالصلاة فيه فيكون ذلك
بمؤلة القبض فاذا صلوا فيه فكانهم قبضوه (قوله) فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند
ابى حنيفة ومحمد) لان فضل كل الناس متعذر فيشترط ادناهم وعن محمد يشترط الصلاة
فيه بالجماعة لان المسجد يبنى لها في الغالب (قوله) وقال ابو يوسف يزول ملكه بوقوله

جعله سجدا) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك كالاتفاق وان اتخذ في وسط داره سجدا واذن للناس بالدخول فيه ولم يفرده عن داره كان على ملكه وله ان يبعده ويورث عنه بعد موته لان ملكه محيط به وله حق النزع منه ولاه لم يخلص لله لانه اتفق الطريق لنفسه ولم يحل للمسجد طريقا على حدة واما اذا اظهره للناس وافرد له طريقا وميزه صار سجدا خالصا وان بنى على سطح منزله سجدا وسكن اسفله فهو ميراث عندهما وقال ابو يوسف يكون سجدا وان جعل اسفله سجدا وفوقه مسكنا وافرد له طريقا جاز اجمالا لان المسجد مايتأبد وذلك يتحقق في السفلى دون العلوى وعن محمد انه لا يجوز لان المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن لم يكن تعظيما وعن ابى يوسف انه جوزه في الوجهين حين دخل بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد انه اجاز ذلك ايضا حين دخل الرى قال في النبايع اذا غصب ارضا فبنى ها سجدا او حاما فلا بأس بدخول المسجد للصلاة ودخول الحمام للاغتسال وان غصب دارا فبنى ها سجدا لا يحل لاحد ان يصلى فيه ولا ان يدخله وان جعل جامعاً لا يجمع فيه وان جعلها طريقاً لا يحل لاحد ان يمرها ذكره في باب الخطر والاباحة ولو خرب ماحول المسجد ولم يبق عنده احد يبق سجدا ابدا عند ابى حنيفة الى يوم القيمة لانه قد يصلى فيه المارة والسافرون وقال محمد يعود ملك الباقى او الى ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قرينة وقد انقطعت وان استغنى عن حصر المسجد وخشبه وحشيشه نقل الى مسجد اخر عند ابى يوسف وقال بعضهم يباع ويصرف في مصالح الساجد ولا يجوز صرف نقضه الى عمارة البئر لانها ليست من جنس المسجد وكذا البئر لا يصرف نقضها الى مسجد بل يصرف الى بئر اخرى ولو وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه لجميع البيل بل بقدر حاجة المسلمين ويجوز الى ثلث البيل او نصفه اذا احتج اليه للصلاة فيه وهل يجوز ان يدرس الكتاب على سراج المسجد ينظر ان كان وضع لاجل الصلاة فلا بأس بذلك الى ان يفرغوا من الصلاة (قوله ومن بنى نقاية للمسلمين او خاناً يسكنه بنو السبيل او رباطاً او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابى حنيفة الا ان يحكم به حاكم وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول وقال محمد اذا استأثنا الناس من النقاية وسكنوا الرباط والخان ودنوا في المقبرة زال الملك) لابي حنيفة انه لم يشطع حق العبد عنه الا ترى ان له ان يفتح به فيسكن في الخان ويزل في الرباط ويشرب من النقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقت على التفراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له فيه حق الانتفاع فنخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ولا بى يوسف ان من ارضه ان التسليم ليس بشرط لازم فكان كالتقوى ولحمد ان التسليم عنده بشرط وذلك بما ذكر في الكتاب ويكتفى فيه بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا الخلاف البئر ولانهم اذا دنوا في المقبرة كان ذلك قبضاً فصار كالسجدة اذا صلى فيه واما اذا لم يدفن فيها

احد لم يحصل فيها قبض فبقيت في يد صاحبها فله الرجوع فيها ويشترك الاغنياء والفقراء في الدفن في القبرة والصلاة في المسجد والشرب من السقاية لان ذلك اياحة وما كان اياحة لا يختص به الفقير دون الغني بخلاف غلة الصدقة لان مقتضاها التملك فلا يجوز للغني ولوتلفت الكير ان المسئلة على السقاية لاضمان على من تلفت في يده بلا تعد فان تعدى ضمن وصفة التعدى ان يستعملها في غير ما وقت له والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الغصب

هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب سواء كان مالا أو غير مال وفي الشرع عبارة عن اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده عنه حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون الجلوس على السرير والبساط وانما يكون الاستخدام غصبا اذا استخدمه الغاصب لنفسه كما اذا غصبه ليركب له نخلا ويحني له ثمرته اما اذا قال لتأكل انت ابها العبد فعمل لا يضمن ثم الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد الباطلة ضمنا وقال الشافعي رحمه الله اثبات اليد الباطلة قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وقادته في الزيادة الحادثة في يد الغاصب فضده كلاهما مضمون لانه قد وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة والغصب على وجهين ان كان مع العلم فحكمه المساء ثم والمغرم وان كان بدونه كن اتلف مال غيره يظنه ماله فحكمه الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولاء اثم عليه لان الخطأ موضوع والغصب محرم لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الآية وقال تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الآية وقال عليه السلام حرمة مال المسلم حكمة دمه ومن غصب شبرا من ارض طوقه الله به من سبع ارضين (قل رحمه الله ومن غصب شيئا له مثل فهلك في يده فظلمه ضمان مثله ان كان له مثل) وهذا في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تنفاوت فان كان موجودا وجب عليه رده بعينه وان كان هائلا وجب رد مثله لان البدل يقوم مقام البدل فان غصب مثليا في حينه واوانه وانقطع عن ايدي الناس ولم يقدر على مثله فظلمه فيتم يوم يتحصون عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد وزفر اخر ما انقطع عن ايدي الناس لان المثل كان في ذمته الي ان يتقطع فلما انقطع سقطت المطالبة بالمثل وصار كانه غصب في ذلك الوقت مالا مثل له ولا يي يوسف انه لما انقطع التحق بمالا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب اصله اذا غصب مالا مثل له ولا يي حنيفة ان المثل ثابت في ذمته بعد انقطاعه بدلالة انه لو لم يطالبه حتى وجد المثل كان له ان يطالبه به وانما ينتقل من المثل الى القيمة يوم الخصومة فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ قال في الكرخي اذا احضر الغاصب المثل في حال الانقطاع وتكلف ذلك اجر المالك على اخذه واما اذا غصب مالا مثل له فظلمه قيمته يوم الغصب اجابا (قوله

وان كان جمالا مثل له فليبه قيمته) يعنى يوم الغصب وذلك مثل العددي المظنوت والساب والصيد والدواب واشباه ذلك مما لا يكال ولا يوزن وفي البراء المحلولة بالشعر القيمة لانه لا مثل له واتما يضمن المثل او القيمة اذا لم يقدر على رد المصنوب بعينه لان الحق المالك في عين ماله فاذا قدر على ذلك لم يجر الرجوع الى بدله الا برضاه ولان التصنوب ازالة الطلامة وذلك يكون برد العين مادامت باقية فاما دفع بدلها مع القدرة عليها فهي طلامة اخرى الا ترى انه لا يجوز في ملك غيره الا باختياره ثم اذا وجب رد القيمة فليبه القيمة يوم قبض ولا ينظر الى زيادة قيمة المصنوب بعد القبض في السعر ولا الى نقصانها لان القبض هو السبب الموجب للضمان (قوله وعلى الفاصب رد العين المفضوبة) يعنى مادامت قائمة وهو الموجب الاصل على ما قالوا وورد القيمة مخلص خلفا وقيل انوجب الاصل القيمة ورد العين مخلص وقائده في البراء والرهن والكفالة بالمصنوب حال قيام العين يعنى اذا ابرأ المصنوب منه الفاصب من ضمان العين وهي قائمة في يده فعد من قال الواجب القيمة تصح البراءة ويسقط ضمان العين وكذا الرهن والكفالة يصحان على اعتبار وجوب القيمة وعلى اعتبار وجوب رد العين لا يصح وقائده ايضا فيمن غصب جارية قيمتها الف وله الف حال قد حال عليها الحول فانه لا تجب الزكاة في هذا الالف لانه مديون والواجب الرد في المكان الذي غصبه فيه لتفاوت القيمة بتفاوت الاماكن (قوله وان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاطهرها ثم يقضى عليه بدله) واتما حبسه لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاؤها وهو يريد ان يسقط حقه من العين الى القيمة فلا يصدق فان تصادقا على هلاكها او قامت له بينة بذلك قضى عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا فان كانت زائدة في بدنها يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان وان كانت يوم غصبها زائدة في السعر مثل ان يكون قيمتها يوم غصبها مائتين فردها وهي تساوى مائة لم يضمن الزيادة لان الزيادة في السعر غير متحققة واتما شيء يلقيه الله في انفس الناس من الرغبة في العين والنقصان في السعر كذلك لانه ثور يلقيه الله في انفس الناس فيزهدون في شراء العين والعين في الحالين جميعا على ما هو عليه فلهذا لم يضمن الزيادة فان غصبها وهي تساوى مائة فزادت في بدنها حتى صارت تساوى مائتين ثم نقصت في البدن حتى صارت تساوى مائة لم يضمن الزيادة عندنا لانها زيادة لم يقع عليها القبض فلا تكون مضمونة كزيادة السعر ولانها زيادة حصلت في يده بغير ضله وهلك بغير ضله فان طلبها صاحبها والزيادة باقية فاستع من ردها حتى نقصت ضمن الزيادة لانه لما استع من ارد صار ضمانا كالمودع اذا جمعد الودعية (قوله والنصب فيما ينقل ويحول) لان ضمان النصب متعلق بالنقل والتحويل والدليل على ذلك ان من حال بين رجل وبين متاعه او غصب ماله منه ومنعه من حفظ ماله حتى تلف لم يضمنه كذا في البنايع ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل من مكان واشباهه في مكان آخر والنقل يستعمل

بموت الاثبات في مكان آخر (قوله) واذا غصب عقار اهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة
 و ابي يوسف وقال محمد يضمنه (وهلاكه انما يكون بانهدامه بأفة سماوية او بذهاب زواجه
 او بقلبة السيل على الارض فيذهب باشجاره و زواجه فاذا كان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما
 وقال محمد يضمن فان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فصماته على التلف عندهما وقال
 محمد هو مخير ان شاء ضمن الفاسب وان شاء ضمن التلف فان ضمن الفاسب رجع على التلف
 واجمعوا على انها لو تلفت من سكناه ضمن لانه تلف بفعله وقول الشافعي في غصب العقار
 مثل قول محمد لتحقيق اثبات اليد الفاصبة ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع
 اليدين على محل واحد وحالة واحدة ولهما ان الغصب بازالة يد المالك بفعل في العين
 وهذا لا ينصور في العقار لان يد المالك لا تزول باخراجه عنها وهو فعل فيه لافي العقار
 فصار كما اذا بعد المالك عن ماشيته ولان العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه ثابتة
 عليه فلا يضمن والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل (قوله) وما نقص بفعله وسكناه
 ضمنه في قولهم جيما) لانه اتلاف (قوله) واذا هلك المقتبض في يد الفاسب بفعله
 او بغيره ضمه) هذا اذا كان متقولا فان كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه
 قدر عليه ضمانا كان يمكنه ان يخلص منه برد العين (قوله) فان نقص في يده فعليه ضمان
 النقصان) يعني النقصان من حيث فوات الجزء لامن حيث السعر ومراعاة غير الربوي اما
 في الربوي لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الرياء واذا وجب
 ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها وتقوم ناقصة فيقرم ما بينهما وان غصب
 عبدا فابق من يده ولم يكن ابق قبل ذلك او كانت امة فزنت في يده ولم تكن زنت قبل ذلك
 او سرقته فلي الفاسب ضمان ما نقص من العبد والجارية من السرقة والابق والزناه
 وان اصابها حمى في يد الفاسب فردها مجنونة فانت عند صاحبها ضمن الفاسب
 ما نقصتها الحمى دون قيمتها لان الموت ليس من الحمى التي كانت في يد الفاسب وانما هو
 من الحمى التي حدثت في يد صاحبها لان الحمى يحصل منها الالم جزأ جزأ ثم تتكامل بما
 يتجدد من الحمى من بعده فتقوت من ذلك وان غصبها مجنونة فانت في يد الفاسب ضمن
 قيمتها مجنونة يوم غصبها فان كانت زنت في يد المولى او سرقته ثم غصبها فاخذت بمجد
 الزناه والسرقة فانت من ذلك فلا ضمان عليه لانها تلفت بسبب كان في يد المولى وكذا
 لو حبلت في يد الفاسب من زوج كان لها في يد المولى فانت من ذلك فلا ضمان على الفاسب
 وتد لو كان المولى احبلها ثم غصبها فانت في يد الفاسب من الحبل لا ضمان على الفاسب
 لان التلف حصل بسبب كان في يد المولى فهو كما لو قتلها المولى في يد المولى فان كان
 الفاسب غصبها وهي حبل من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها في يد المولى
 فانت في يد الفاسب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت في يد الفاسب بغير فعل المولى ولا بسبب
 كان في يده فان زنت او سرقته في يد الفاسب فردها على المولى فاخذت بذلك في يده

ضلي الفاسب قيمتها لانها نلت بسبب كان في يده (قوله ومن ذبح شاة غيره فالحكمها
 بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها) وهذا ظاهر الرواية وهو
 قول محمد وكذا لو سلخها وقطع لحمها ولم يشوه وفي رواية بضمه نقصانها وان كانت
 الدابة غير مأكولة اللحم قطع طرفها فلما لك ان يضمه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
 من كل وجه بخلاف المأكولة (قوله ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه)
 و الثوب لما لك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمن العيب (قوله
 وان خرقة خرقا كبيرا يطل عامة منافعه فلما لك ان يضمه جميع قيمته) لانه استهلاك له اذا
 ضمن قيمته ملكه لان صاحبه لما ملك القيمة ملك الفاسب بدلها حتى لا يجتمع في ملك
 المنصوب منه البدلان وان شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاكاً
 تاماً ولا اتصل بزيادة والمائة فيه غير معتبرة فلهذا جاز ان يضمه النقصان ويأخذه كذا
 في شرحه قوله لم يستهلكه استهلاكاً تاماً يحترز بما لو احرقه وقوله ولا اتصل بزيادة
 يحترز بما لو صبغه وقوله والمائة غير معتبرة يحترز من الكيل والموزون قوله خرق
 هو بالتخفيف بدليل قوله خرقاً ولم يقل تحريقاً وقوله كثيراً هو بالتاء الثلاثة لانه ذكر
 في مقابلة قوله يسيراً ولو كان بالياء الموحدة لقال في الاول خرقاً صغيراً كذا في المستصحب
 واختلف المتأخرون في الحرق القاحش قال بعضهم هو ما اوجب نقصان ربع القيمة وما
 دونه يسير وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة وقبل ما يصلح الباقي بعده ثوب
 وفي الهداية اشارة الكتاب الى ان القاحش ما يطل به عامة النافع والصحيح انه ما يذوت به
 بعض العين وبعض المنفعة وانما يدخل فيه النقصان وفي المحيط القاحش ما يشكك اوساط
 الناس من لبسه مع ذلك ولو قال رجل خرق ثوبي هذا قتل بأثم ولا يضمن وان خرق
 صك غيره يضمن قيمته مكتوباً عند اكثر المشايخ ولا يضمن المال لان الاتفاق صايف
 الصك ولم يصادف المال (قوله وانما تغيرت العين المنصوبة بطل الفاسب حتى زال
 اسمها وعظم منافعها زال ملك المنصوب منه عنها وملكها الفاسب وضمها الى اخيه)
 وعند الشافعي لا ينقطع حتى المالك عنها وقوله ملكها الفاسب قال نجم الدين القسبي
 الصحيح عند الحنفين من اصحابنا ان الفاسب لا يملك المنصوب الا عند ادله الضمان او القضاء
 بالضمان او بقراضي الخصمين على الضمان فاذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك والا
 فلا وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة اذا ثبت الملك لا يحمل للفاسب تلوه الا ان يحمله
 صاحبه في حل قوله ولم يحمل له الاتماع بها حتى يؤدي بدلها فيه اشارة الى انه اذا قضى
 القاضى بالضمان لا يحمل له الاتماع مالم يؤد الضمان وليس كذلك قد نص في المبسوط انه
 يحمل له الاتماع اذا قضى القاضى بالضمان ثم اذا أدى البذل يحمل له الاتماع لان حق المالك
 صار مستوفى بالبذل فجعل ببدلة القاضى وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه وكذا اذا ضمنه
 الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضى منه لانه لا يقضى الحاكم الا بطلبه (قوله وان غصب

فضة او ذهباً فضر بهادراهم او دنانير او آية لم يزل ملك مالكها عنها عند أبي حنيفة) فبأحدها ولا شيء فغاصب ولا يعطيه لعمله شيئاً لان العين باقية من كل وجه لان الاسم باق وكونه موزوناً باق ايضاً وكذا جريان الربا فيه موجود (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا سبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المغصوبة وعليه مثل القضة التي غصبها وملكها الغاصب) لانه احدث فيها صنعة معتبرة واما اذا سبك القضة او الذهب ولم يغصبها ولم يضر بهما دراهم ولا دنانير بل جعلها صفايح مطلوبة لم تقطع يد صاحبها عنها اجماعاً ولو غصبه دراهم فخلطها بدراهم حتى صارت لا يتميز فضله مثلها ولا شركة بينهما فيها عند أبي حنيفة وقال هو بالخيار ان شاء ضمنه مثلها وان شاء شاركه بقدرها يعني اذا صاغها حلياً او آية قال في الكرخي اذا غصبه طعاماً فزرعه كان عليه مثله عند أبي حنيفة ويتصدق بالفضل وعندهما لا يتصدق بالفضل وهذا اذا ضمن بعد انعقاد الحب لتكمن الخبث اما لو ضمن قبل انعقاد الحب له الفضل بالاجماع وكذا كل نوع غرمه فثبت ضمن قيمته يعني اذا غصبه ضرره لانه اذا ثبت صار مستهلكاً فهو كالحب اذا نبت وكذا اذا غصب دقيقاً فغبره او ايضاً فصار فروخاً ملكه لزوال اسمه او تراباً فجعله لبناً او آية او قطناً فزره او خشباً فضله سفينة ففي هذا كله يزول ملك مالكة عنه (قوله ومن غصب ساجدة فبني عليها زال ملك مالكها عنها وزم الغاصب قيمتها) وقال زفر والشافعي يقض البناء ويردها سلى صاحبها قال الهند واني انما لا يقض البناء عندنا اذا بنى حوالها اما اذا بنى على نفسها يقض واطلاق الكتاب يرد ذلك وهو الاصح يعني انه لا يقض سواء بنى عليها او حوالها لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وفي قطع البناء ضرر ويمكننا توفية الحقين من غير ضرر بان يلزم الغاصب قيمتها اذ هي تقوم مقامها (قوله ومن غصب ارضاً فخرس فيها او بنى قبله اقلع البناء والخرس وردها الى مالكها) لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تنصر مستهلكة والغصب لا يمتنع فيها فيؤمر الغاصب بشريفها كما اذا اشغل ظرف غيره بطعامه ومعنى قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذى عرق ظالم وهو الذي يخرس في الارض غصباً ووصف العرق بالظلم والمراد صاحبه وفي بعض الروايات ليس لعرق ظالم على الاضافة الى العرق (قوله فان كان الارض تنقص بقطع ذلك فلذلك ان يضمن له قيمة البناء والخرس مقلوما ويكون المقلوم له) لان فيه نظراً لهما ودفع الضرر عنهما وبضمن قيمته مقلوما لانها الحالة التي يجب فيها ردها فيقوم الارض بدون النجر والبناء ويقوم وهما بها ولكن لصاحبها ان يأمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ولو غصب فضيلاً وادخله بيته فكبر حتى صار لا يخرج الا بهدم الدار وقطع الباب فان كانت قيمة الفصل اكثر من قيمة الدار وجب عليه هدم البناء ورد الفصل وان كانت قيمة البناء والمهدم اكثر غرم قيمة الفصل لانه يأخذ حقه من القيمة من غير ضرر وكذا اذا ابتليت الدباجة للؤلؤة لغير صاحبها لم يجبر صاحبها على ذبحها لانه

لم يكن بفعل حصل منه فيقال لصاحب اللؤلؤة ان شئت فيخذ القيمة وان شئت فاصبر حتى
تمرقها الدباجة او يدبجها مالكتها باختياره وروى عن محمد انه يقال لصاحب اللؤلؤة
اعط صاحب الدباجة قيمة الدباجة وخذ الدباجة وفي رواية ينظر اليهما اكثر قيمة
فصاحبه بالخيار كذا في العيون ولو وقع درهم او لؤلؤة في محبرة وكان لا يخرج
الا بكسرهما ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم
على صاحب الشيء الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشيء او بغير فعل احد كسرت
ايضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة ان شاء والاصبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة
راسها في قدر او برمة ولم تخرج الا بكسرهما فهو على مسئلة الفصيل ولو غصب خيطا
فمطاط به ثوبا فغلبه قيمته ولا ينزع ومن ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم
جدارا منها يركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة
المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا حل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بألته غيره
حتى تلفت الالة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا (قوله ومن غصب ثوبا فغصبه اجر
او سويقا فلتع بمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وسلم ذلك
للفا صاب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما) لان فيه رعاية الحقين من الجانبين
والخبرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل لان ماله متبوع ومال الفا صاب تبع واما اذا
غصب ثوبا قصره فان لصاحبه ان يأخذه بغير شيء لان القصارة ليست بزيادة عين في الثوب
وما استعمله فيه من الصابون وغيره ي تلف ولم يبق له عين وكذا اذا غسله بالهـ رن والماء وقيد
بقوله فغصبه اذ لوالقته الريح في صبغ انسان فان صبغ به فان صاحب الثوب يؤمر بتسليم قيمة
الصبغ لانه لاجنبية من صاحب الصبغ او يكون الثوب مشتركا بينهما على قدر حقيهما وانما
ذكر في الثوب القيمة وفي السويق المثل لان السويق مثلي وقال في الاصل يضمن قيمة السويق
لانه يشاوت بالقي فلم يبق مثليا وهذا اذا كان الصبغ يزيد في الثوب في العادة كالصنفر
والزعفران اما اذا كان ينقصه فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلمه للفا صاب
وان شاء اخذه ولا شيء للفا صاب والصنفر في الصبغ كالحمرة وقبل بقوله فغصبه اجر احترازا
عن السواد فان فيه خلافا فعند ابي حنيفة هو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة فاذا صبغه
اسود كان صاحبه بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وتركه له وان شاء
اخذه اسود ولا شيء للفا صاب لانه ادخل فيه نقصا وقال ابو يوسف ومحمد هو كالصنفر فيعطيه
ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومن اصحابنا من قال لا خلاف بينهم في الحقيقة الا
ان ابا حنيفة اجاب على ما شاهد في زمانه فانهم كانوا لا يلبسون السواد وكان نقصانا عندهم
وهما اجابا على ما في زمانهما فانهم كانوا يلبسون السواد وكان زيادة عندهم فلم يزل هذا هو
اختلاف عصر و زمان وان كان صاحب الثوب هو الذي غصب الصنفر فغصب به ثوبه كان
الثوب له وعليه ضمان مثل الصنفر ان كان يكال فمثل كيله وان كان يوزن فمثل وزنه

وان كان مما لا يكال ولا يوزن قيمته يوم اخذه وليس لصاحب العصف ان يحبس الثوب لان الثوب متبوع وليس يتابع (قوله ومن فصب عينا فقيها فضمنه المالك قيمتها ملكها الفاسب بالقيمة والقول في القيمة قول الفاسب مع يمينه) لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر فاقول قول المنكر مع يمينه (قوله الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك) لان البينة اولى من اليمين (قوله فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او بينة اقامها او بنكول الفاسب عن اليمين فلا خيار للمالك) وهي الفاسب لانه ملكها برضى المالك حيث ادعى هذا المقدار (قوله وان كان ضمنها بقول الفاسب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمن او دونه في هذا الفصل الآخر فكذا الجواب في ظاهر الرواية يعنى ان المالك بالخيار لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه وهذا هو الاصح خلافا لما يقوله الكرخي انه لا خيار له (قوله وولد المنصوبة وعملها وثمر البستان المنصوب امانة في يد الفاسب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلها مالكم فغنيمة اياها) وقال الشافعي رحمه الله زوائد النصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة والخلاف راجع الى اصل وهو ان النصب عندنا ازالة اليد الحققة قصدا واثبات اليد البطلة ضمنا وعند الفسب اثبات اليد البطلة قصدا وازالة اليد الحققة ضمنا وقاعدة ذلك في الزيادة الحادثة في يد الفاسب وهي نوعان متصلة كالولد والتمر ومتصلة كالعين وكلاهما امانة في يد الفاسب عندنا وعند كلاهما مضمون لانه وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد الحققة ويد المالك ان لم تكن تامة على هذه الزيادة حتى يزيلها الفاسب ثم حدوث الولد على وجهين ان حدث في يده بعد النصب فهو امانة الا ان يتعدى فيه او يمينه منه ولا فرق بين ان ينصبها حاملا او حائلا في ان الولد امانة لان الحمل لا قيمة له والوجه الثاني ان ينصبها والولد معها فانه يضمن الولد لانه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان (قوله وما نقصت الجارية بالولادة من ضمان الفاسب) صورته اذا حبلت عند الفاسب او زنت بعبد الفاسب اما اذا كان الحمل من الزوج او المولى فلا ضمان عليه (قوله فان كان قيمة الولد واه به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه من الفاسب) وقال زفر لا ييجر بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جارا للملك ولنا ان الولادة فوتت جزا واقادت بالافوجب ان يجبر الثالث بالقاعدة كن قطع يد المنصوبة فاخذ الفاسب ارشها وفيه واه وكن قطع منها فنبتت وان لم يكن في الولد واه فانه يقوم مقام ما بازائه ويغرم الفاسب فضل النقصان وكذا اذا مات الولد فله ضمان النقصان لانه لما مات صار كثلث الارش في يده ولتلف الارش في يده كان عليه الاتيان بغيره فكذلك اذا تلف الولد ومن غصب جارية فزنا بها ثم ردها غلبت وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم غلبت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه لان الرد قد صرح والهالك بعده بسبب

حدث في يد المالك وهي الولادة فلم يضمن الفاسب كما اذا جت في يد الفاسب ثم ردها
فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه ولا يضمن خيفة انه غصبها وما انعقد فيها
سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد (قوله
ولا يضمن الفاسب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان) صورته اذا غصب
عبدا خبازا فاسكه شهرا ولم يستعمله ثم رده الى المالك لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا
وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد اياما ثم يرده على مولاه فعندنا لا يضمن قال المجتهد
ولا اجرة على الفاسب في استخدامه عند الغصب ولا في سكنى دار غصبها وفي الكرخي
اذا اجر العبد المصوب فالاجرة للفاسب ويصدق بها ولو غصب طعاما فاكله المالك
وهو يعرفه او لا يعرفه او اطعمه اياه الفاسب وهو لا يعرفه او كان ثوبا فلبسه اياه وهو
لا يعرفه فقد تبرئ منه الفاسب لانه قد سلم له بالاكل والبس فلو ضمن الفاسب لسلم له
العوض والم عوض وهذا لا يصلح وينبغي على قول ابي يوسف ومحمد انه اذا غصب حنطة
فطحنها واطعمها المصوب منه ان لا يبرأ لانه قد ملكها بالطحن فبان انه اطعم ملك نفسه متبرعا
بذلك وفي البردوي الكثير من غصب طعاما فاطعمه المالك من غير ان يعلم برئ منه عندنا لانه
اداء حقيقة فان عين ماله وصل اليه فجهله به لا يبطل قبضه له اى جهله بان ملكه لا يبطل
حكما شرعا الا ترى ان من اشترى عبدا فقال البائع للمشتري اعتق عبدى هذا وأشار الى
المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن لانه اعتق
ملكه وجهله بانه ملكه لا يمنع صحة ما وجد منه كذا هذا وقال الشافعى لا يبرأ لانه ليس
باداء مأمور به لانه غرور والشرع لم يأمر بالغرور فبطل الاداء نقيا للغرور (قوله
واذا استهلك المسلم خرا الذي او خنزيره ضمن قيمتهما) لان الحر معهم كالحل لنا والخنزير
في حكمهم كالشاة لنا ونحن امرنا ان نتركهم وما يتدينون والسيف موضوع فتعذر الازام
الا انه يجب قيمة الحر وان كان مثليا لان المسلم ممنوع من مملكته وتملكه بخلاف ما اذا اتلفه
ذمى لذمى فانه يجب مثله لان الذمى غير ممنوع من مملكته وتملكه (قوله وان استهلكهما
مسلم لم يضمن) وكذا اذا استهلكهما ذمى لم يضمن عليه ايضا ولو غصب مسلم
خرا المسلم فتلفت عنده او خللها الفاسب كان للمصوب منه ان يستردها فان هلكت
عند الفاسب بعدما صارت خلافا لثمان عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان
فلا يجب عليه بعد ذلك وان استهلكها الفاسب ضمن مثلا خلا لان الاستهلاك سبب
آخر وهو يوجب الضمان وان غصب جلد ميتة فدبغه بماله قيمة واستهلكه لا يضمنه
عند ابي حنيفة لان التقويم انما حصل بفعله وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه
ما زاد الدباغ فيه وان هلك لاضمان عليه اجزاء لان الدباغ ليس باتلاف والغصب المتقدم
لا يتعلق به ضمان لان الجلد لاقية له واما اذا دبغه بما لاقية له فهلك بعد الدباغ لاضمان
عليه لان الدباغ ليس باستهلاك وان استهلكه ضمن اجزاء لان الجلد صار مالا وهو

على ملك صاحبه فاذا اتلفه الفاسب ضمنه بالانلاف هذا كله في حالة هلاك الجلد اما حال وجوده فنقول اذا غصب جلد ميتة فديفنه بما لا قيمة له فلصاحبه ان يأخذه منه بغير شيء لانه استحصال مالا على حكم ملكه من غير زيادة لانه انما استحصال بالشمس والقراب وان ديفنه بماله قيمة فلصاحبه ان يأخذه ويغرم مازاد الدباغ فيه لان الجلد صار مالا بمال الفاسب وصورة ذلك ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما والفاسب ان يحبس حتى يستوفى حقه وهذا كله اذا اخذ جلد الميتة من منزل صاحبه اما اذا اتاها المالك في الطريق فاخذه انسان فديفنه فقد قيل لاسييل له عليه لان القاء الميتة في الطريق اباحه لاخذها فلم يثبت له الرجوع وقيل له ان يرجع * مسائل * قال في الهداية ومن غصب القما فاشترى بها جارية فباعها بالدين ثم اشترى بالدين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يصدق بجميع الربح وهذا عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المودع على هذا ومزكسر لسم بربط او طيلا او مزمارا او دقا فهو ضمان ويبيع هذه الاشياء جاز وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقويمها كالحرق ولا يبي حنيفة انها اموال لانها تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية ويجب قيمة هذه الاشياء غير سالحة لهما ومن غصب ام ولد او مدبرة فانت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمتهما جميعا لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق بدليل انها تسمى للفرمان والورثة وام الولد في منهاها لان الثابت لها حق الحرية كالمدبرة ولا يبي حنيفة ان المولى لا يملك منها الا المنافع لا غير بدلالة انها لا تسمى بعد موته بحال وانها حرة من جميع المال والمنافع اذا تلفت لاقية لها ولو غصب صبي فرض مات في يده فعند ابي حنيفة لا ضمان عليه وان لم يرض ولم يمت ولكن عقره سبع قتله او نهشته حية مات فعلى عاقلة الفاسب الدية وان قتله رجل في يد الفاسب خطأ فان الاولياء ان يتبعوا اليها شاؤا بالدية فان اتبعوا الفاسب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الفاسب وكل هذا الضمان على العاقلة وان قتله عمدا كان اولياؤه بالخيار ان شاؤا قتلوا القاتل ويرى الفاسب وان شاؤا اتبعوا الفاسب بالدية على عاقلة الفاسب في مال القاتل ولو ان الصبي هو الذي قتل رجلا في يد الفاسب فرد على ايده فضمن عاقلة الصبي الدية لم يكن لهم ان يرجعوا على الفاسب بشيء لان الصبي لا يضمن باليد فلا يضمن حابته وانما يضمن الفاسب الجناية عليه ولو قتل الصبي نفسه او طرح نفسه من دابة لا طمطن على العاطب لانه هو الجاني على نفسه قال ابو يوسف فان اصابته صاعقة ضمن العاطب ولو فتح رجل باب قصص فطار منه طائر لم يضمن الا اذا نقره وكذا اذا فتح باب دار فهرب منه الصبي واحل قيد العبد فهرب لا يضمن الا ان يكون العبد مجنونا وعن محمد في دابة مروءة في مريض فتحها رجل او كانت في بيت فتح الباب فذهبت الدابة قال هو ضامن فان حل رباطها

رجل وفتح الباب اخر فالضمان على قاتح الباب وقال في العبد اذا حل قبه او فتح الباب عليه فهرب لا يضمن لان له اختيارا في نفسه الا ان يكون مجنونا وقال ابو حنيفة لا ضمان في جميع ذلك وقال المشافعي ان طار الطائر من فوره ضمن وان طار بعد مهلة لا يضمن وان حل رباط الزق فان كان السن الذي فيه ذابا ضمن وان كان جابدا فذاب بالشمس لم يضمن لانه مال يفعل الشمس لا بفعله قال في الواقفت اذا استهلك رجل ثوبا فجاء اليه بقمحه قال لا آخذها ولا اجعلك في حل رفع الامر الى الحاكم حتى يجبره على القبول لان في ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته فان لم يرضه الى الحاكم ولكن وضعه في حجر صاحبه برئ وان وضعه بين يديه لا يبرأ بخلاف الوديعة فانه يبرأ اذا وضعها بين يدي صاحبها وكذلك عين المصوب يبرأ بوضعه بين يديه والفرق ان الواجب في قبض الدين حقيقة القبض ليتحقق المعاوضة وفي الوديعة والنصب يتحقق الرد بالتعليق لعدم المعاوضة طلبه العلم اذا كانوا في مجلس ومعه محابر فكتب واحد منهم من محبرة غيره بغير اذنه لا بأس به لانه مأذون فيه دلالة الا اذا علم انه لا يرضى مسئلة روى على بن الجعد قال سمعت على بن عاصم قال سألت ابا حنيفة عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطوا فضاع درهمان وبقي درهم من الثلاثة لا يعرف من ايها هو قال الدرهم الباقي بينهما اثلاثا فقلت ابن شبرمة فسأته عنها قال سألت عنها احدا قلت نعم سألت ابا حنيفة قال انه قال لك الدرهم الباقي بينهما اثلاثا قلت نعم قال اخطأ ابو حنيفة لانا نقول درهم من الدرهمين الضامعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثاني من الضامعين يحتمل انه الثاني من الدرهمين ويحتمل انه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان فاستحسن جوابه جدا وعدت الى ابي حنيفة وقلت له خولت في المسئلة قال القيك ابن شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكر جوابه بعينه قلت نعم قال ان الثلاثة لما اختلطت صارت شركة بينهما بحيث لا يميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فأي درهم ذهب بجمته فالدرهم الباقي بينهما اثلاثا والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الوديعة

هي مشتقة من الودع وهو الترك قال الشاعر سئل اميرى ما الذي غيره عن وصالي اليوم حتى ودعه اي تركه وفي الشرع عبارة عن ترك الايمان مع من هو اهل للتصرف في الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك والفرق بين الوديعة والامانة ان الوديعة هي الاستئذان قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان التزم الرجوع ثوبا في جره والحكم في الوديعة انه يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ الا بالاداء الى صاحبها (قال رحمه الله الوديعة امانة في يد المودع فاذا هلك لم يضمنها) لان بالناس حاجة اليها فلو كانت مضمونة امتنع الناس من قبولها فتعطل مصالحهم (قوله وللمودع ان يحفظها

عنه وبين في عياله) لانه لا يمكن من الحفظ الا بهم ولانه لا يجد بدا من دفعها اليهم لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه. والذي في عياله هو الذي يسكن معه وتجري عليه نفقته من امرأته وولده واجيره وعبده وفي القتاوى هو من يساكنه سواء كان في نفقته او لا ويشترط في الاجير ان يكون اجيرا مشاهدا ولطعامه وكسوته على المتأجر فاما اذا كان اجيرا مباومة ويعطيه نفقته دراهم فليس هو في عياله فيضمن بالدفع اليه اذا هلك في يده وان دفعها الى شريكه شركة عنان او مغاوضة او الى عبد له مأذون فصاعت لم يضمن لان هؤلاء يحفظون امواله فيدهم كبد (قوله فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن) لانه رضى بيده لا يد غيره والايدى يختلف في الامانة ولان الشيء لا يضمن مثله كالكامل لا يוכל غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرزه نفسه وقوله فان حفظها بغيرهم بنى باجرة وقوله او اودعها يعني بغير اجرة فان اودعها فصاعت في يده الثاني فالضمان على الاول وليس لصاحبها ان يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما هو بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة له ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون متعديا بالتسليم والثاني متعديا بالقبض فتخير بينهما ولا يبي حنيفة ان قبض الثاني قبض للاول واذا تعلق الضمان على الاول بهذا القبض لم يجب به ضمان على الثاني لان قبض الواحد لا يوجب الضمان على اثنين وان استهلكها الثاني ضمن اجماعا ويكون صاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني فان ضمن الاول رجع على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول واجمعا ان مودع الفاسب يضمن اذا هلك الوديعة في يده لان هناك قبضان مضمونان والفصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الفاسب ولا يرجع على المودع وان شاء ضمن المودع ويرجع على الفاسب وكذا اذا غصب من الفاسب فاصب آخر فهلك عند الثاني فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وهو يرجع على الثاني وان شاء ضمن الثاني وهو لا يرجع على الاول وانما يستقر حاصل الضمان على الثاني وكذا اذا وهب المودع الوديعة او اعارها فهلك عند الثاني لان هناك قبضان لان الموهوب له والمستعير يقبضان لاقتسامهما فهو مخالف للقبض الاول فيكون المالك بالخيار في تضمين ايهما شاء ومن اودع صيدا وديعة فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجاع فان استهلكها ان كان مأذونا له في التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال وان اودعه عبدا قتله ضمن اجماعا والفرق ان الصبي من عادته تضيع الاموال فاذا سلم اليه مع علمه بهذه العادة فكانه رضى بانلافه فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمونه ويكون قيمته على عاقلته وان جنى عليه فيما

دون النفس كان ارشه في مال الصبي وان اودع عند عبد ودبعة فهلكت عنده
لاضمان عليه وان استهلكها ان كان مأذونا او محجورا قبضها باذن مولاه ضمنها اجماعا
وتكون دينا عليه الى بعد العتق وان كان محجورا او قبضها بغير اذن مولاه لم يضمنها في الحال
ويضمنها بعد العتق اذا كان بالغاً عقلا عندهما وقال ابو يوسف يضمنها في الحال ويبيع فيها
(قوله الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الفرق
فيقلها الى سفينة اخرى لم يضمن) لان ذلك يعين طريقا للحفظ في هذه الحالة ويرتضيه
المالك ولا يصدق على ذلك الابينة لانه يدعى ضرورة مستطة للضمان فصار كما اذا ادعى
الاذن في الابداع قال الحلواني اذا وقع في داره حريق فان امكنه ان يدفعها الى بعض عياله
فدفعها الى اجنبي ضمن وشرط الامام خواهر زاده في الحريق الغالب ان يحيط بالدبعة
فان لم يكن بهذه الصفة ضمن كذا في المستصفي (قوله فان خلطها المودع بماله حتى
صار لا يتميز ضمنها) لانه استهلاك ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وعندهما
اذا خلطها بجنسها شركة ان شاء مثل ان يخلط الدرهم البيض بالبيض او السود بالسود
او الخنطة بالخنطة او الشعر بالشعر لهما انه لا يمكنه الوصول الى غير حقه صورة وامكنه معنى
بالقسمة فكان استهلاك من وجه دون وجه قيل الى ايها شاء وله انه استهلاك من كل وجه
لانه يتعذر الوصول الى غير حقه ولو ابرا الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة
لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء سقط خيرة الضمان فتعين الشركة
في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى
الضمان بالاجماع وكذا خلط الخنطة بالشعر في الصحيح لان احدهما لا يخلو من حبات
الآخر فيتعذر التمييز والقسمة ولو اخلط المائع بجنسه يتقطع حق المالك الى الضمان عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحمل الاقل تبعا للاكثر وعند محمد شركة بكل حال وقد
قالوا لا يسع الخالط اكله حتى يؤدي مثله الى صاحبه اما عند ابي حنيفة فلانه ملكه
من وجه مخطور واما عندهما فلان العين باقية على ملك صاحبها (قوله فان طلبها
صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن) لانه اذا طلبها قد عرله عن الحفظ
فاذا استهلكها بعد ذلك كان غاصبا مانعاً له فيضمنها لكونه متعديا بالنع واما اذا لم يقدر
على تسليمها بان يكون في موضع ناء اي بعيد لا يقدر في الحال على ردها لا يضمنها لانه غير قادر
على الرد (قوله وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها) كما اذا انشق
الكيسان فاختلف لعدم الصنع فيشتركان فيه وهذا بالاتفاق (قوله فان اتفق المودع
بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع) لانه جعل مثلها لها باتفاق وبعضها وخلط
باقيا بمثله لان المثل الذي دفعه هو ماله والخلط بمعنى الاستهلاك وان اخذ بعضها لنفسه
ثم بدله فرده ووضع في موضعه فضاغ لم يضمن لان النية من غير فعل لا يوجب الضمان
وقوله فخلطه بالباقي انما ذكر الخلط احترازا عما اذا هلك الباقي قبل الخلط فانه يهلك

امانة اما اذا خلطه بالباقي صار متعديا كذا في البنايع (قوله و اذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركها او ثوبا قلبه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدى وردھا الى يده زال الضمان) وقال الشافعي لا يرا لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضمانا فلا يرا الا بالرد على المالك ولنا ان امره بالخط عام في سائر الاوقات والامر لا يبطل بالتعدى بدلالة ان من وكل رجلا ببيع عبده فشججه الوكيل شججه او ضربه ضربة ثم باعه صح بيعه بالامر المتقدم وهذا اذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم يتقصها اما اذا قصها ضمنها واما المستعير اذا تعدى لا يرا من الضمان الا بالرد على المالك (قوله وان طلبها صاحبها فجده اياها ضمنها) لانه لما طالبه بالرد قد عزله عن الحفظ فند ذلك هو بالامساك فاصب مانع فيضمن وفيه اشارة الى انه لو جمدها عند غير المالك لم يضمن وان جمدها بحضرة المودع او بحضرة وكيله ضمنها وان جمدها عند غيرها لم يضمن عند ابي يوسف وقال زفر يضمن قال في البنايع وقول ابي يوسف نأخذ لان الانسان قد يخفى ودبته فجسوده في هذا الموضع من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين (قوله فان عاد الى الاعتراف لم يرا من الضمان) لانه لما جمدها حكم له فيها بالملك لثبوت يده عليها لان كل من في يده شيء فالظاهر انه له فاذا اعترف به لغيره بعد هلاكه لزمه ضمانه وان طلب الوديعة صاحبها قال المودع قت قسيتها فضاعت ضمن وان قال سقطت مني لا يضمن وان قال اسقطتها ضمن (قوله وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حل ومؤنة عند ابي حنيفة) هذا اذا كان الطريق آتيا اما اذا كان مخوفا يضمن اجبا وكذا اذا كان الطريق آتيا ونهاه صاحبها عن السفر بها فاسافر بها يضمن لان التقييد مفيد لان الحفظ في المصر ابلغ الا ان يضطر الى ذلك بان قصد السلطان اخذها وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان لها حل ومؤنة لم يسافر بها فان سافر بها ضمن لانه يلزم المالك اجرة النقل من بلد الى بلد والظاهر انه لا يرضى بذلك ولا في حنيفة اطلاق الامر والمقازة محل الحفظ اذا كان الطريق آتيا ولهذا يملك الاب والوصى في مال الصبي ولان الانسان لا يلتزم الوديعة ليرك اشغاله والسفر من اشغاله فلا يمنعه الوديعة من ذلك قال صاحب المنظومة • لا يضمن المودع بالمسافر • عند انعدام التهي في المخاطرة • ويحملان هذه مضمونه • في كل ما لحله مؤنه • قيد بانعدام التهي والمخاطرة لانه اذا نهاه فخرج بها يضمن اجبا وكذا اذا كان الطريق مخوفا واما اذا لم يكن لها حل ولا مؤنة لا يضمن بالمسافة اجبا والذي له حل ومؤنة هو ما كان يحتاج في حله الى ظهر او اجرة جبال (قوله واذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شيء منها حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه) والخلاف في المكيل والوزون لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك ولانه يطالبه بتسليم ماسم اليه وهو النصف ولا في حنيفة انه يطالبه بدفع نصيب

الغائب لانه يطالبه بالقرض وحته في المشاع والقرض المعين يشتمل على الحقين ولا يغير حقه
 الا بالصفة وليس للمودع ولاية الصفة بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه
 اليه لان الديون تقضى بانها (قوله وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يحز
 ان يدفع احدهما الى الآخر ولكنهما يتقسمانه ويحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان
 مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن صاحبه) وهذا قول ابي حنيفة وعندهما لاحدهما
 ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين جميعا لانه رضى بامانتها فكان لكل واحد منهما ان يسلم
 الى الآخر كما في ما لا يقسم ولا بي حنيفة انه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما فوقع
 التسليم الى الآخر بغير رضى المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان موضع المودع
 عنده لا يضمن (قوله واذا اقل صاحب الوديعة لانتسها الى زوجتهك فسلمها اليها لم يضمن)
 لانه لا بد من التسليم اليها فتهيب لا يؤزر كما اذا قال لا تحفظها بشك ولا في صندوقك
 وهذا اذا لم يكن له امرأة سوى التي نهاه عن الدفع اليها والوديعة مما يحفظ على ابدى
 النساء كذا في المستصحب (قوله وان قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر
 من تلك الدار لم يضمن) لان اليثنين في دار واحدة لا يفاوتان في الجواز وهذا اذا
 لم يكن البيت الذي حفظهما فيه اتقص حرزا من البيت الذي امر بالحفظ فيه اما اذا كان
 البيت الثاني احرز ضمن كذا في النابيع (قوله وان حفظها في دار اخرى ضمن) لان
 حكم الدارين مختلف في الحرز والحفظ واما اذا تساوى في الحرز او كانت الثانية احرز
 لا يضمن . مسائل . المودع اذا وضع الوديعة في الدار فخرج والباب مفتوح فجاء سارق
 فاخذها ان لم يكن في الدار احد ضمن لان هذا تضييع الدابة الوديعة اذا اصابها مرض
 او جرح فامر المودع انسانيها بعلاجها فصطبت فصاحبها بالخيار ان يشاء ضمن المودع او المعالج
 فان ضمن المودع لا يرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم انها ليست له لا يرجع عليه
 وان لم يعلم انها لغيره او ظنها له رجع عليه المودع اذا خاف على الوديعة التصاد ان كان
 في بلد قاض دفع امرها اليه واستأذنه في بيعها وان لم يكن في البلد قاض باعها وضمن
 ثمنها لصاحبها وعلى هذا القطة رجل غاب عن منزله وترك امرأته فيه وفيه وديعة فلما
 رجع لم يجد الوديعة ان كانت امرأته امينة لم يضمن وان كانت غير امينة ضمن ظل في الواقعات
 سوى قام من حاتوته الى الصلاة وفيه ودائع للناس فصاعت لاضمان عليه لانه غير مضيع
 لما في حاتوته لان جبراته يحفظونه رجل دفع الى آخر شيئا لينزله في عرس ان كان دراهم
 ليس له ان يحبس منها شيئا لنفسه ولاله ان يدفعه الى غيره لينزله ولو نثر بنفسه ليس له ان
 يلتقط منه وان كان سكراله ان يدفعه الى غيره لينزله وله ان يلتقط منه وليس له ان يحبس
 منه شيئا لنفسه كذا في الواقعات رجل اودع رجلا زنيلا فيه آلات التجار من ثم جاء
 يسزده وادعى ان فيه قد وما فذهبت منه وقال المودع قبضت منك الزنيل ولا ادري
 ما فيه لاضمان عليه وهل يجب عليه العين قالوا لا يجب عليه لانه لم يدع عليه صنعا وكذا

اذا اودع دراهم في كيس ولم يزنها على المودع ثم ادعى انها كانت اكثر من ذلك فلا يمين عليه الا ان يدعى عليه الفعل وهو التضييع او الخيانة المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من مالي شيئا يقبل قوله مع يمينه خلافا لما لك لانه امين غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيئا يسيرا يساوي خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار يقبره ان يأخذها لنفسه لانه في معنى القطة والله سبحانه وتعالى اعلم

❖ كتاب العارية ❖

هي مشتقة من العربة وهي العطية وقيل منسوبة الى العار لان طلبها عار وشار فعلى هذا يقال العارية بالتشديد لان ياء النسب مشددة والعار لغة في العارية قال الحريري حتى ان يزني هذه عاره * ويبنى لا يطوف به فاره * اى لا تورد وفي الشرع عبارة عن تملك المنافع بغير عوض وسميت عارية لتعريضها عن العوض ومن شرطها ان تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لا تكون عارية الدراهم والدنانير والفلوس الا قرضا والعارية غير لازمة حتى ان للمعير ان يرجع فيها متى شاء وتبطل بموت احدهما (قال رحمه الله العارية جائزة) اى مفيدة لملك المنفعة لانها نوع احسان وفعل خير (قوله) وهي تملك المنافع بغير عوض (وهذا قول ابى بكر الرازى وعامة اصحابنا وقال الكرخى هي اباحة المنافع بملك الغير والاول اصح ووجهه ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت اباحة لم يحجز له ان يعيرها كمن اباع له طعام لم يحجز له ان يبيعه لغير وجه قول الكرخى انها لو كانت تملك لجاز له ان يوجرها كما قلنا في الاجارة لما كانت تملك للمنافع جاز للمستأجر ان يوجرها قلنا امتناع اجارة العارية ليس لانه لا يملك المنفعة لكن المعنى ان المعير يملكه المنافع على وجه لا يتقطع حقه عنها متى شاء فلو جاز له ان يوجد لتعلق بالاجارة الاستحقاق فضع حق المستعير منها فلهذا المعنى لم يحجز اجارتها (قوله) ونصح بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض ومثلك هذا الثوب وجلتلك على هذه الدابة اذ الميرد به الهبة واخذتلك هذا العبد ودارى لك سكنى ودارى لك عمرى سكنى) اما قوله اعرتك فهو صريح العارية واطعمتك هذا الارض عارية ايضا لانها لا تنظم فعل انه اراد المنفعة ولهذا لو قال اطعمتك هذا الطعام كان اباحة للعين وقوله مثلك هذا الثوب عبارة عن العارية قال عليه السلام المنفعة مردودة ولو كانت تقتضى ملك العين لم تجب ردها المنفعة بكسر الميم العطية يقال منعه بمنحه ومنحه بكسر النون وقصها اذا اعطاء شيئا كذا في الصحاح وقوله عمرى بيان للمنفعة وتوقيتها بعمره لانه جعل له سكنها لمدة عمره وقوله اذ الميرد به الهبة راجع الى مثلك وجلتلك فاذا كان كذلك ينبغي ان يقول بهما الا انه اراد كل واحد منهما كما في قوله تعالى عنوان بين ذلك ولم يقل بين ذا لكما وقوله واخذتلك هذا العبد صريح في تملك المنفعة لانه اذن له في استخدامها وقوله ودارى لك سكنى اى سكنها لك (قوله) وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء) لانها تملك المنافع وهي

تحدث حالا فحالا فلم يوجد منها لم يصل به قبض فلنبرع ان يرجع فيه (قوله والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن) قال عليه السلام ليس على المستعير غير للقل ضمان فان شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان ابن امية حين استعار منه ادراعا قال له صفوان اغصبا تأخذها يا محمد فقال بل عارية مضمونة فأخذها بشرط الضمان وفي النبايع لو قال امرئى دابتك او ثوبك فان ضاع فانما ضامن له فالشرط لغو ولا يضمن واما الوديعة والاجارة لا يضمنان ابدا ولو شرط فيهما الضمان وانما يضمنان بالتعدي كذا في الكرخي وقوله من غير تعد انما قال ذلك لانه اذا تعدى ضمن لان التعدي تأثيرا بدليل انه لو حصل في الوديعة ضمنها فعلى هذا اذا استعار دابة قال موضع سماء فجاوز بها ذلك الموضع فطبت ضمن فبينها لان الاذن لم يتناول ذلك الموضع فصار بركوبه فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع بها الى الموضع الذى استعارها اليه فطبت لم يبرأ من الضمان وقال زفر يبرأ اعتبارا بالوديعة اذا تعدى فيها المودع ثم ازال التعدي ولنا انه قد تزمه الضمان بالتعدي فلا يبرأ من ذلك الا بالرد على صاحبها كالغاصب (قوله وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره) فان أجره فطبت ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يضمن ما فوقه ولان مقتضى العارية الرجوع وتعلق حق المستأجر بها يمنع ذلك فلهذا لم يجوز فان أجرها ضمن حين سلمها وان شاء المبر ضمن المستأجر لانه قبضها بغير اذن المالك ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه طهر نه أجر ملكه وان ضمن المستأجر رجع على الوجر اذا لم يعلم انه عارية في يده دفعا لضرار الغرور بخلاف ما اذا علم (قوله وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف الاستعمل) لان العارية تملك النافع واذ كانت تملكها فن ملك شيئا جازله ان يملكه على حسب ما ملك وانما شرط ان لا يختلف باختلاف الاستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره وانما يجوز له ان يعير اذا صدرت مطلقة بان استعار دابة ولم يسم له شيئا فان له ان يحمل ويعير غيره للحمل وله ان يركب ويركب غيره لانه لما اطلق فله ان يعير حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو ضله ضمن لانه قد تعين الراكب فاما اذا استعارها ليركبها هو او استعار ثوبا ليلبسه هو فاركبها غيره او البسه غيره فخلف ضمن لانها مقيدة هنا بركوبه ولبسه وان استعار دارا ليسكنها هو فاعارها غيره فسكنها لم يضمن لان الدور لا تختلف باختلاف الاستعمل (قوله وعارية الدراهم والدنانير والكيل والموزون قرض) لان الاعارة تملك النافع وهذه الاشياء لا ينتفع بها الا باستهلاك اعيانها وكذا المعدود الذى لا يتفاوت كالجوز والبيض لانه لا ينتفع به الا باستهلاك عينه وانما يكون عارية الدراهم والدنانير قرضا اذا اطلق العارية اما اذا استعارها ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا كانت عارية لا قرضا فان هلكت من غير تعد لا ضمان عليه (قوله واذا استعار ارضا ليبنى فيها او يفرس

نمحلا جاز والمعيان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والفرس) لان العارية توجب الاسترجاع
 فيكلف تقريبها (قوله فان لم يوقت العارية فلا ضمان عليه) يعني في نقصان البناء والفرس
 لان المستعير معتر غير مغرور حيث اغتر باطلاق العقد من غير ان يستوسق منه بالوعد لانه
 رضى بالعارية من غير توقيت فلم يكن مغرورا والرجوع انما يجب بالفرور (قوله وان وقت
 العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير مائقص البناء والفرس بالقلع) لانه غره بتوقيت
 المدة قال في الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه ولكنه يكره لما
 فيه من خلف الوعد ويضمن المعير مائقص البناء والفرس بالقلع لانه غره حيث وقت له
 والظاهر هو الوفاء بالوعد فيرجع عليه وقال الحاكم الشهيد انه يضمن صاحب الارض
 للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعيران يرضيهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون
 ذلك له لانه ملكه وقالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالحيار الى صاحب الارض
 لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وان استعارها ليزرعها لم
 تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت اول يوقت لان للزرع نهاية معلومة فيترك الى ان
 يستحصد وانما يترك باجرة المثل حتى لا يتضرر المعير مراعاة للحقين وليس كذلك الفرس لانه
 لانهاية له (قوله واجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة
 نفسه وفي الوديعة مؤنة الرد على صاحبها وفي الرهن مؤنة رد الرهن على المرتهن ونفقة
 المستعار على المستعير وعلف الدابة المستعارة على المستعير والكسوة على المعير ولو استعار
 عبدا للخدمة فعليه نفقته وان اعاره مولاة فنفقته على المولى فالاستعارة ان يقول اعرنى
 عبداك والاعارة ان يقول المولى خذ عبيدي واسخدمه من غير طلب من المستعير (قوله
 واجرة رد العين المتأجرة على الموَجِر) لان الواجب على المتأجر التمكين والتخلية
 دون الرد فان منفعة قبضه شاملة للموجز معنى (قوله واجرة رد العين المنصوبة على
 الفاسب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك لانه نقلها من مالكها غصبا
 (قوله واذا استعار دابة فردها الى اصطلب صاحبها فهلكت لم يضمن) وهذا استئمان
 لان اصطلبه يده ولوردها الى المالك فالمالك يردها الى الاصطلب ولانه اتى بالتسليم المتعارف
 وفي القياس يضمن لانه لم يردها الى مالكها ولا الى وكيله فكان مضاعفا لها ومن استعار
 دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مشاهرة بخلاف الاجير
 بياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد صاحب الدابة او اجيره لان المالك يرضى
 به الا ترى انه اذا ردها اليه فهو يردها الى عبده وقبل هذا في العبد الذي يقوم على النواب
 وقبل فيه وفي غيره وهو الاصح فان ردها مع اجنبي ضمن وهذا دليل على ان المستعير
 لا يملك الا بداع وقال بعضهم يملك الا بداع لانه دون الاعارة (قوله وان استعار عيسا
 فردها الى دار المالك ونسجها اليه ضمن وفي نسخة لم يضمن وكذا هو في شرحه لم يضمن
 غير انه بعد ذلك اشار الى انه في آلات المنزل وفي الهداية ان استعار عبدا ورده الى دار

المالك ولم يسله لم يضمن فان كانت العارية عقدا او ثوبا لا يبرأ حتى يردده الى المير وهو معنى ما في متن الكتاب (قوله وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلها اليه ضمن) وكذا المقصود لان الواجب على الغاصب فسخ فضله وذلك بازرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضى ذلك لما اودعها بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يرددها الا الى المير لعدم العرف فيه ومن اعاد ارضا للزراعة يكتب المعار انك قد اطعنتني عند ابي حنيفة وعندهما يكتب انك قد اعترتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كافي اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة تنظم الزراعة وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار فانها لا تنظر الا للسكنى * مسائل * قال في الواقعات رجل استعار دابة فنام المستعير في المقارة ومقودها في يده فجاء انسان قطع المقود وذهب بها لاضمان عليه ولومد المقود فانزعه من يده ولم يشعر بذلك ضمن لانه في الوجه الاول غير مضيع وههنا مضيع وهذا اذا نام مضطجعا اما اذا نام قاعدا لا يضمن ولو كان المقود ليس في يده لانه غير مضيع لان المودع اذا نام قاعدا فسرت الوديعة لاضمان عليه والمودع والمستعير في هذا سواء نص على التسوية بينهما المرخصي رجل استعار كتابا ليقرأ فيه فوجد فيه خطأ ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي ان لا يصلحه لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه لا يكره اصلاحه جاز لانه مأذونه دلالة ولولم يفعل لا اثم عليه لان الاصلاح غير واجب عليه رجل استعار ثورا فاستعمله ثم تركه في المرعى فضاع ان علم ان الغير يرضى بكونه هناك يرعى وحده كما هو العادة لا يضمن والا ضمن لانه تركه بغير اذنه رجل طلب من آخر ثورا عارية فقال له غذا اعطيك فلما كان من اللند اخذه المستعير بغير اذن صاحبه واستعمله ومات في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه وان رده فابى عند صاحبه لاضمان عليه امرأة عارت شيئا بغير اذن الروح بن اعارت من مناع اييب مما يكون على ايدي النساء عادة فضاع لا يضمن ولولم يلق مستعير السرزويل تحرق لا يضمن رجل دخل الحمام فاستعمل آية الحمام فانكسرت لاضمان عليه وكذا اذا ابعده صاحب القناع كوز القناع ليشر به فقط من يده وانكسر لاضمان عليه لانه اخذه باذنه ولو اتى الى سوق يبيع الآنية واخذ اياه بغير اذنه لينظر اليه فقط من يده فانكسر ضمن لانه غير مأذون فيه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب القبط

القبط اسم لشبوذ من بني آدم نبذ خوفا من العيلة او فرارا من التهمة مضيعه آثم ومحرره غام واخذه افضل من تركه وسمى قبطا باعتبار ما له لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه فيما اذا كان في المصر وواجب اذا كان في بركة لما فيه من احبائه (قال رحمه الله القبط حر)

اى في جميع احكامه حتى ان قاذفه بحد لان الاصل في بنى آدم الحرية والدار دار الاسلام
 وهى دار الاحرار وان ادعى الملتقط او غيره انه عبده لا يصح الا بالينة ويجوز شهادته
 بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح منه العتق والتدبير والكتابة والحناية عليه ومنه
 كالجناية على الاحرار ويحكم له بالاسلام لانه وجد بين المسلمين فكان من اولادهم وروى
 ان رجلا التقط لقبضا فجاء به الى على كرم الله وجهه فقال هو حر (قوله ونفقته من
 بيت المال) اذا لم يكن له مال ولا قرابة لان ميراثه للمسلمين وعقله عليه فكانت نفقته في بيته
 مالهم وروى ان رجلا جاء الى عمر رضى الله عنه بمبوذ فقال وجدته على بابي فقال عمر
 عسى الغوير ابوسا نفقته علينا وهو حر فقوله عسى الغوير ابوسا يدل على ان عمر اتهمه
 ان يكون ابنه وان البأس جاء من قبله والغوير بلد والبوس التخط والمبوذ الطفل المرمى
 فان اتفق عليه الملتقط من ماله فهو متطوع ولا يرجع به على القبط لعدم ولايته عليه
 الا ان يأمره القاضى ليكون دينا عليه ولا يكتفى بمجرد الامر من القاضى في الاصح لان
 مطلقه قد يكون للمحت والترغيب وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه
 ولو لم يأمره القاضى ولكن صدقه القبط بعد البلوغ فله الرجوع فان ابا الملتقط ان يغرق
 عليه وسأل القاضى ان ينقله عنه فللقاضى ان ينقله عنه الى يد عدل اذا اقام البينة انه
 لقيط وانما شرطت البينة لجواز ان يكون ممن تلزمه نفقته كانه وعده فان رجع بعد ذلك
 الى القاضى بطل برده الى يده فلقاضى بالخيار ان شاء رده اليه وان شاء ابقاه على يد
 العدل (قوله فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه من يده) لان يده قد سبقت
 اليه فلم يكن لاحد ان ينزعه الا بيدهى اولى من يده (قوله فان ادعى مدع انه
 فاقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعاه فهو اولى به وان ادعاه غير
 الملتقط انه ابنه فهو للمدعى صدقه الملتقط او كذبه لانه اقر للصبي بما ينفعه لانه يشرف
 بالنسب ويعبر بعدمه (قوله فان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو
 اولى به) لان العلامة تدل على سبق اليد لان الظاهر ان الانسان يعرف علامة ولده وان
 لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لا ستواهما في النسب وان سبقت دعوة احدهما
 فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى
 قال المجندى اذا ادعاه رجلان احدهما مسلم والآخر ذمى قضى به للمسلم وان كانا مسلمين
 قضى به لمن اقام البينة وان اقاماها جميعا قضى به لهما ولو كان المدعى اكثر من اثنين
 فمن ابى حليفة انه جوزة الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من
 ذلك وعند محمد يثبت من ثلثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعته امرأة لا يصح الا
 بتصديق الزوج او باقامة البينة لان فيه حل النسب على الغير وان ادعاه امرأتان واقامت
 كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة يحتمل ابنهما وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما
 لا ستعالة ان تلد امرأتان ولدا واحدا ولا بى حنيفة ان اثبات النسب لا يقتضى اثبات

الولادة وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهرة وحق الحضنة ووجوب الارث
(قوله) واذا وجد في مصر من اصهار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت
نسبه منه وكان مسلماً لان في اثبات نسبه نفع له وانما جعلناه مسلماً لان الكفر الخاق ضرره به
فما يكسبه الضرر لا يجوز عليه وما يحصل له فيه النفع فهو جائز فثبت دعوته فيما ينفعه
دون ما يضره **(قوله)** وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان
ذمياً (البيعة لليهود والكنيسة للنصارى وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذمياً رواية
واحدة وان كان الواجد مسلماً في هذا المكان او ذمياً في مكان المسلمين اختلفت فيه الرواية
ففي رواية كتاب القبط اعتبر المكان وفي رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان
الواجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد **(قوله)** ومن ادعى ان القبط عبده لم
يقبل منه (لانا قد بينا انه حر بالظاهر فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى الا ان يقيم البيعة انه
عبده وفي النبايع اذا ادعى رجل انه عبده وصدقه بعد الادراك ينظر ان جرى عليه احكام
الاحرار من قبول شهادته او حذقه وما شبه ذلك من الاحكام لا يصير عبداً بتصدقه
اياه وان لم يجر عليه شيء من احكام الاحرار فهو عبد لذى ادعاه **(قوله)** وان ادعى عبداً
انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حراً (لانا راعى حصور المنفعة له وثبت النسب انفع له وكونه
رقباً ضرراً عليه فصح ما فيه نفعه وبطل ما فيه ضرره ولان المملوك قد تلذذ له الحرية فلا
تبطل الحرية الظاهرة بالشك وان ادعاه مملوك فهو ابنهما ويكون عبداً عند ابى حنيفة
وقال محمد هو ابنهما ويكون حراً ولو قال المسلم هو عبدى وقال النصراني هو ابني فهو ابن
النصراني ويكون حراً **(قوله)** وان وجد مع القبط مال مشدود عليه فهو له اعتبار الظاهر
وكذا اذا كان مشدود على دابة وهو عليها (واما اذا كان موضوعاً بقربه لم يحكم له به ويكون
لقطة وان وجد القبط على دابة فهي له وحكى ان لقطة وجدت بفداد وعند صدر هارق
منشور فيه هذه بنت شقي وشقية * بنت الطبا هجمة والقلية * ومعها الف دينار جعفرية * يشتري
بها جارية هندية * وهذا جزء من لم يزوج بنته وهي كبيرة * وفي رواية وهي صغيرة
(قوله) ولا يجوز تزويج الملقط القبط) لانه لا ولاية له عليه من الملك والقرابة والسلطنة
والتصرف على الصغير انما هو بالولاية ولا يزوج الا الحاكم **(قوله)** ولا تصرفه في مال القبط
اعتباراً بالام **(قوله)** ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض **(قوله)** وبسببه
في صناعة) لانه من باب تنقيفه واستجلاب المنافع له **(قوله)** ويوجره) هذه رواية
التدوير وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يوجره وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف مناصفه
فأشبهه الم بخلاف الام فانها مملوكة وجناية القبط في بيت المال وميراثه لبيت المال لا لذى
اللقطة فاذا قتل القبط خطأ فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال وانما وجبت الدية لانه
حر وانما كان لبيت المال لانه لا وارث له الا المسلمون وان قتل عبداً فالامام بالخيار ان شاء
قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية عندهما وقال ابو يوسف ليس له ان يقتله ولكن يأخذ

منه الدية لان ولاية الامام تثبت بالعقد فهو كالوصي والوصي ليس له ان يقتل وليس للامام ان يعصى موهم ججعا لان في ذلك اسقاط حق المسلمين من غير بدل والله سبحانه وتعالى اعلم

❦ كتاب القطة ❦

هي باسكان القاف ونحريكها وهي اسم لما يلتقط من المال واخذها افضل من تركها وهذا في غير الايل والبقر لان ماسواهما يخاف عليه الضياع والتلف ففي اخذه صيانة له (قال رحمه الله القطة امانة اذا اشهدا لئلا ينقض انما يأخذها بحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بين هو الافضل عند عامة العلماء وهو واجب اذا خاف الضياع واذا كان كذلك لانكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما كالينة وان اقرانه اخذه لنفسه وجب عليه ضمانها وان اخذها ولم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذبه المالك فلتفت في يده ضمانها عنه هما وقال ابو يوسف لا يضمنها والقول قوله لان صاحب القطة يدعي عليه اخذا مضمونا وهو ينكر فكان القول قوله ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى ما يبريه وهو الاخذ للمالك فلا يبرأ ولو اخذ لقطة لبأكلها او لبسكها لنفسه لم يبرأ من ضمانها حتى يؤديها الى يد صاحبها وقال زفر اذا ردها الى الموضع الذي اخذها منه برئ لانه قد ردها الى الموضع الذي اخذها منه فاشبه ما اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع ولنا ان الاخذ وقع لنفسه فصار غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد الى المالك او الى وكيله وكذا الغاصب اذا ركب الدابة ليردها الى صاحبها فلتفت في ذلك الركوب فهو ضامن لان الاخذ مضمون عليه فلا يبرأ الا بالرد الى يد صاحبها او الى يد وكيله فان اخذ القطة ليردها على صاحبها واشهد على ذلك ثم ردها الى موضعها ان كان لم ترح من مكانه حتى ردها فيه لم يضمن وان ذهب بها ثم رجع اليه فردها ضمن ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعته يشهد لقطة فدلوه على سواء كانت القطة واحدة او اكثر يعني سواء كانت جنسا واحدا او اجناسا مختلفة ثم اذا اشهد فجاء صاحبها يطلبها قتال قدهلكت فهو مصدق لانه امين حين اشهد والامين لا يضمن من غير تعد وقوله اذا اشهد الاشهاد حتم عندهما وقال ابو يوسف لا يشترط الاشهاد والخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد من يشهد او خاف اذا اشهد ان يأخذ النقلة فترك الاشهاد لم يضمن اجماعا (قوله فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا كاملا) وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تقصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان التعريف على قدر خطر المال ان كان مائة درهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة دراهم فشهروا وان كانت ثلاثة دراهم فثلاثة ايام وان كانت دنانير فثلاثة ايام وان كان الدنانق فثلاثة ايام

وان كانت كسرة او تمره ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها وقبل ان هذه
المقادير كلها ليست بلازمة وانما يعرفها مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى ثم التعريف انما
يكون جهرا في الاسواق وابواب المساجد وفي الموضع الذي وجد فيه وفي الجامع وان وجد
المنطقة رجلان عرفها جميعا واشتركا في حكمها ولو ضاعت اللقطة من يد ملتقطها فوجدها
في يد آخر فلا خصومة بينه وبينه لان الاول قد ارتفعت يده ولو كانا يمشيان فرأى احدهما
لقطة فقال لصاحبه هل هنا فآخذها لنفسه فهي للآخذ دون الامر واذا كانت اللقطة شيئا يعلم
ان صاحبها لا يطلبها كالنوى المبدد فانه يكون اباحة يجوز اخذه من غير تعريف ولكنه يبقى
على ملك مالكه قال بعض المشايخ النقاط السنابل في ايام الحصاد اذا كان قليلا يغلب
على الظن انه لا يثيق على صاحبه لا بأس ان يأخذه من غير تعريف والا فلا يأخذه (قوله
فان جاء صاحبها ولا تصدق بها) اما اذا جاء صاحبها واقام البيعة سلمها اليه ايضا لا الحق الى
سحقه وذلك واجب واما اذا لم يحمي تصدق بها ليصل خلفها اليه وهو الثواب على
اعتبار اجازته التصديق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها (قوله فان جاء صاحبها)
يعني بعد التصديق بها (فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة) وله ثوابها (وان شاء ضمن الملتقط)
فان ضمنه لم يرجع بها على السكين لانه بالتضمن ملكها فظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها
وان ضمن الملتقط عليه لم يرجع به ايضا على الملتقط لان الصدقة عقد تبرع فاذا ضمنها
الذي تبرع عليه لم يرجع به على المتبرع (قوله ويجوز التقاط الشاة والبقرة
والبعير) هذا اذا خاف عليهم التلف والضياع مثل ان يكون البلد فيها الاسد ومصوص
اما اذا كانت مأمونة التلف لا يأخذها اما الشاة فلقوله عليه السلام خذها فانما هي لك
اولا خيك او للذئب واما الابل فلقوله عليه السلام مالك ولها معها خذاؤها وسقاؤها
ترد الماء وترعى الشجر حتى يأنيها صاحبها فآخذها (قوله فان اتفق الملتقط عليها بغير
اذن الحاكم فهو شبرع) لقصور ولايته (قوله وان اتفق بامرء كان ذلك ديناً على
صاحبها) لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الاتفاق (قوله
واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها واتفق عليها من اجرتها)
لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير ازام الدين عليه (قوله وان لم يكن لها منفعة
وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ منمها) لان القاضي ناظر محتاط فله ان
يختار اصلح الامرين (قوله وان كان الاصلح الاتفاق عليها اذن الحاكم في ذلك وجعل
النفقة ديناً على مالكها) لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجائين وانما يأمره بالاتفاق
يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان استدامة
النفقة مستأصلة فلانظر في الاتفاق مدة مديدة قال في الهداية شرط في الاصل اقامة البيعة
وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فلا يؤمر فيه بالاتفاق وانما يؤمر
في الوديعة فلا بد من البيعة لكشف الحال وان قال لا بيعة لم يقول له القاضي اتفق عليها

ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا
 (قوله فاذا حضر المالك فلم يلتقط ان يمنعه منها حتى يأخذ النفقة منه) لانه احياء
 ملكه بفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه
 في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس يشبه الرهن
 (قوله ولقطة الحل والحرم سواء) هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان عنده
 ما يلتقط في الحرم يعرفه ابدأ الى ان يحمي صاحبه (قوله واذا حضر رجل وادعى ان
 اللقطة له لم تدفع اليه حتى يقيم البينة) لانه مدع فلا يصدق بغير بينة الا انه اذا دفعها
 اليه جاز لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها فعوف عفاء (قوله فان اعطى علامتها حل
 للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي يجبر
 والعلامة ان يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاها ووعاها ولو صدقه قبل لا يجبر على
 الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقبل يجبر لان الملك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا
 (قوله ولا يتصدق باللقطة على غني) لان الاغنياء لبسوا بمحل للصدقة (قوله وان
 كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينفع بها) لانه مال الغير فلا يساح له الانتفاع به الا برضا
 والاباحة للتغير لانه محل للصدقة بالاجاع (قوله وان كان فقيرا فلا بأس ان ينفع بها)
 لانه ذو حاجة وقال الشافعي يعرف ابدأ ولا يجوز له ان ينفع بها لقوله عليه السلام
 ولا تحل اللقطة (قوله ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته
 اذا كانوا قراء) لانه لما جاز له ان ينفع بها اذا كان فقيرا جاز ان يتصدق بها على هؤلاء
 والله سبحانه وتعالى اعلم

❦ كتاب الخثي ❦

هو اسم لمولود له فرج وذكر يورث من حيث مباله فاذا اشتبه حاله ورث بالاحوط حتى
 ينكشف حاله وكذا اذا لم يكن له فرج ولا ذكر ويخرج الحدث من دبره او من سرته كذا
 في النسيب (قال رحمه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خثي فان كان يبول من
 الذكر فهو غلام وان كان يبول من القرح فهو انثى وان كان يبول منهما والبول يسبق
 من احدهما ينسب الى السابق) لان السابق من احد الموضعين يدل على انه هو الاصل
 وانه عدل الى الجري الآخر لعل اوعارض (قوله وان كانا في السابق سواء فلا معتبر
 بالكثرة عند ابي حنيفة) لان البول يقل ويكثر لاجل ضيق الخرج وسعته فلا دلالة لقلته
 ولا لكثرته (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما بولا) لان كثرته يدل على
 انه هو الجري في الاصل لان للاكثر حكم الكل فيترجح بالكثرة فان استويا في الكثرة قالوا
 جميعا لاعلم لنا بذلك وهو مشكل ينتظر به الى ان يبلغ (قوله فاذا بلغ الخثي وخرج له
 حبة او وصل الى النساء فهو رجل) وكذا اذا احتلم كما يحتمل الرجال او كان له ثدى مستوى

(قوله وان ظهر له ثدي كثندي المرأة لو نزل له لبن في ثديه او حاض لو حسي لو سكن
 للموصول اليه من الفرج فهو امرأة) لان هذا من علامات النساء واما خروج المني فلا
 اعتياده به لانه يخرج من المرأة كما يخرج من الرجل كذا في شرحه وصورة الحبل بل
 يمتدح بخرقة فيها منى فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل
 لان اللبن قد ينزل ولا ثدي او يظهر له ثدي بحيث لا يميز من ثدي الرجل فاذا نزل اللبن وقع
 التمييز (قوله فان لم يظهر له احدى هذه العلامات فهو خشي مشكل) انما قل فهو ولم
 نقل فهي لانه لو انشأ يكون تعيينا لاحد الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير هو الاصل
 لا على التعيين (قوله فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء) والاصل
 في ذلك ان الخشي المشكل يؤخذ في جميع اموره بالا حوط في امور الدين فاذا ثبت هذا
 قلنا يقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون امرأة فاذا وقف في صف الرجال
 افسد عليهم ويحتمل ان يكون رجلا فاذا وقف في صف النساء افسد عليهم فمر بالوقوف
 بين ذلك لبأ من الامرين فان وقف في صف النساء اعاد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام
 في صف الرجال فصلاته تامة ويبعد الذي عن يمينه والذي عن يساره والذي خلفه بمحذاه
 صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة واحب البيا ان يصلي بقناع ويجلس في صلاته كما تجلس
 المرأة فان صلى بغير قناع امر بالاعادة لاحتمال انه امرأة قال في الهداية وهو على
 الاحتياط وان لم يعد اجزاء ويكره له لبس الحرير والحلي وان ينكشف قدام الرجال والنساء
 ويكره ان يخلو به غير محرم من رجل لو امرأة وان يسافر بغير محرم من الرجال وان احرم
 بحج وقد رافق قال ابو يوسف لا علم بلباسه لانه ان كان ذكر ايكراه له لبس الخيط وان
 كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس الخيط وهو امرأة فخش
 من لبسه ه هو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ وفي شرحه اذا احرم بعد ما بلغ بحجة او عمرة
 قال ابو يوسف لا علم بلباسه وقال محمد يلبس لباس امرأة ولا شيء عليه لانه لا يؤمن ان
 يكون امرأة فستره اولي من كشفه وينبغي عند محمد انه يجب عليه الدم احتياطا لاحتمال
 ان يكون ذكرا وان مات قبل ان يستبين امره لم يفصله رجل ولا امرأة بل يمتدح بجمعه
 اجنبي بجمعه بخرقة وان كان ذارحم محرمة منه بجمعه بخرقة ولا يقال هلا بشرى له جاربة نفسه
 كما قلتم في الختان قلنا الميت لا يملك فالجاربة بعد موته تكون اجنبية وقال شمس الامة يجعل
 في دواته ويفصل وهذا كله اذا كان يشتها اما اذا كان طفلا فلا بأس ان يفصله رجل او امرأة
 ويصلي قبره ويكفن كما تكفن المرأة في خسة اثواب قال في البنايع لا يقتل الخشي بالردة ويحد
 في السذف وقطع في السرقة اذا كان قد بلغ ولا يحد قاذقه لانه بمنزلة الجبوب وقاذف
 الجبوب لاحد عليه ولا قصاص في اطرافه ويجب فيه دية الاثني اذا قل خطأ (قوله
 وتباعد له امة تختنه ان كان له من) لانه يساح للملوكة النظر اليه لانه اذا كان رجلا
 تامة الرجل نظر اليه وان كان امرأة فالمرأة تنظر الى المرأة وهذا اذا كانت يثها اما اذا

كان لا يشنها جاز للرجال والنساء ان يخنوه (قوله فان لم يكن له ماله ابتاع له الامام
من بيت المال امة تختلوا فاذا خنته باعها الامام ورد ثمنها في بيت المال) لان شرائها بما
هو للحاجة وبعد فراغها زالت الحاجة (قوله فان مات ابوه وخلف ابنا وخنى فالمال بينهما
عند ابني خيفة على ثلثة اسهم للابن سهمان وللخنى سهم وهو ابنة عنده في الميراث
الا ان يتبين غير ذلك) يعنى الا ان يتبين ان نصيب الانثى اكثر من نصيب الذكر فيعطى
حينئذ نصيب ذكر وذلك في مسائل منها اذا ماتت المرأة عن زوج وابوين وولد خنى
فالمال بينهم على اثني عشر للزوج ثلثة وللابوين اربعة وللخنى خمسة اذ لو كان انثى لكان له
سنة وكانت تقول المسئلة الى ثلاثة عشر ومنها اذا ماتت عن زوج واخ لام وخنى لاب
وام عن ستة للزوج ثلاثة وللخ لام سهم والباقي للخنى وهو سهمان ولو كان انثى لكان
لها ثلثة ومنها اذا ماتت عن زوج واخت لاب وام وخنى لاب من اثني للزوج النصف
سهم وللأخت النصف سهم ولائى للخنى بالاجماع لان الخنى متى ورث في حال دون
حال لابرث بالشك (قوله وقال ابو يوسف ومحمد للخنى نصف ميراث رجل ونصف ميراث انثى
وهو قول الشعبي) واسمه عامر ابن شراحيل (قوله واختلفا في قياس قوله) يعنى قول
الشعبى قال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنى ثلثة ووجهه ان الابن
يستحق الكل اذا انفرد والخنى ثلثة ارباع فخذ الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا
يضرب بثلاثة وذاك باربعة لان نصيب الابن اربعة ارباع ونصيب الخنى ثلثة ارباع
(قوله وقال محمد الميراث بينهما على اثني عشر للابن سبعة وللخنى خمسة) ووجهه ان
يقول لو كان ذكر ا لكان له النصف ولو كان انثى كان له الثلث فيعطى نصف النصف
ونصف الثلث فيحتاج الى حساب لنصفه نصف وثلثه نصف واقله اثنا عشر فيعطيه نصف
النصف وهو ثلثة ونصف الثلث وهو سهمان فذلك خمسة وللابن سبعة وطريق اخرى ان
تقول لو كان ذكر ا كانت من اثني ولو كان انثى كانت من ثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى
يكون ستة فالنصف بينهما لذكر مثل حظ الاثني فيكون للخنى سهمان وللابن اربعة ثم
اقسم النصف الثاني بينهما نصفين فيحصل للخنى ثلثة الى هذين السهمين يكون خمسة وان
شئت قلت لو كال الخنى ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى فهو اثلاث فاحتجت
الى شئ له نصف وثلث وذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان للخنى ثلثة وللابن ثلاثة
وفي حال اثلاث للخنى سهمان وللابن اربعة فهما للخنى ثابتان يتبين وقوع الشك في السهم
الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعه على ما تقدم فثلثة من سبعة اكثر
من خمسة من اثني عشر لانك لو زدت نصف السبع على ثلاثة اسباع يصير نصف المال
والخمس لاتصير نصف المال الا بزيادة سهم من اثني عشر وذلك نصف السدس وهو اكثر
من نصف السبع فثبت ان ما قاله ابو يوسف اقم للخنى والباقي الواضح ان يضرب
السبعة في الاثني عشر حيث لا موافقة بينهما يكون اربعة وثمانين ثم اضرب من له شئ في اثني

عشر فيكون المقتضى ستة وثلاثون واضرب من له شيء من اثني عشر في سبعة والمقتضى خمسة
من اثني عشر مضروبة في سبعة يكون خمسة وثلاثين فظهر ان المقتضى سهم من اربعة ومائة
وهو نصف سدس سبع والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب المفقود ﴾

هو الذي يخرج في جهة فينقذ ولا يعرف جهته ولا موضعه ولا يستين امره ولا حياته
ولاموته او يامر العدو ولا يستين موته ولا قتله ولا حياته (قال رحمه الله اذا غاب الرجل
ولم يعرف له موضع ولم يعلم احي هو او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه
ويستوفي حقوقه) لانه نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة
لانه عاجز عن حفظ ماله فصار كالصبي والمجنون وقوله ويستوفي حقوقه يعني الديون
التي اقربها غريم من غرمائه ويستوفي خلافه ويتقاضاها ويخاصم في دين وجب بعبده ولا
يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقارا وعروض في يد رجل لانه ليس بمالك
ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف
وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين وما كان يخاف عليه الفساد من مال
المفقود امر القاضي ببيعه كالتجار ونحوها وما لا يخاف عليه الفساد لا يباع لا في نفقة ولا
في غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله وما لا يخاف عليه الفساد
محفوظ بنفسه قال الجدي المفقود ميت في حق نفسه حي في حق غيره ومعنى قوله ميت
في حق نفسه لانه لا يرث من غيره لجواز انه قدماء قبل موته مورثه فلا يرث بالشك
وحى في حق غيره حتى انه لا يرث منه ولا يقسم ماله بين ورثته لانا عرفنا المثل له يقين
فلا يزول عنه بالشك وكذا لا يتين منه امرأته لانا عرفنا النكاح قائما بينهما فلا يزول
بالشك وقد قيل ان المفقود حي في حق نفسه ميت في حق غيره على عكس الاول اما كونه
حيما في حق نفسه قائما لا تزول املاكه عنه لاستصحاب الحياة فيه وميت في حق غيره حتى
لا تورثه من غيره لانا لا يتيقن حياته فلا تورثه بالشك (قوله ويشق على زوجته واولاده
من ماله) يعني اولاده الصغار وكذا يشق على ابويه من ماله وعلى جميع قرابة الولد
والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه
من ماله عند غيبته لان القضاء حيثئذ يكون امانة وكل من لا يستحقها حال حضرته الا
بالقضاء لا يشق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حيثئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
لا يجوز فمن الاول الاولاد الصغار والانا من اولاده الكبار والزمان من الذكور الكبار
ومن الثاني الاخ والاخت والحال والحالة وقوله من ماله يعني الدراهم والديناير والكسوة
والأكل قائما ما سوى ذلك من اللور والغار والحيوان والعبيد فلا يباع الا الاب فانه
يبيع النقول في النفقة عند ابن خنيفة ولا يبيع غير النقول وعندهما لا يبيع شيئا (قوله

ولا يفرق بينه وبين امرأته (وقال مالك اذا مضت اربع سنين غرق القاضي بينهما وتعد
 عدة الوفاة ثم تنزوج من حيث مات لان عمر رضى الله عنه هكذا نص في الذي استهوته الجن
 في المدينة وكفى به اماما وقنوة ولانه منع حضا بالنية فيفرق بينهما بعد مضى مدة اعتبارا
 بالابلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخر القدر منهن الاربع من الابلاء والسنين من العنة علا
 بالشبهين كذا في النهاية ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها
 البيان وقول علي رضى الله عنه هي امرأته ان ثبتت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق
 خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع وعمر رضى الله عنه رجع الى قول علي ولو قضى
 في امرأة المفقود على قول عمر لا ينفذ لانه قد صح رجوع عمر الى قول علي رضى الله عنهما
 وكان الامام السمرقندي يفتي بانه ينفذ كذا في التناوي الظهيرية (قوله فاذا تم له مائة
 وعشرون سنة من يوم ولد حكما بموته واعتدت امرأته) هذه رواية الحسن عن ابي
 حنيفة وفي ظاهر الرواية بقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره
 بعضهم بنسعين سنة فاذا حكم بموته وجب على امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته
 (قوله وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) كانه ان في ذلك الوقت معانة
 (قوله ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لانه قبل الحكم بموته بقاء على الحياة (قوله
 ولا يرث المفقود من احد مات في حال قتله) لما يناء انه ميت في حق غيره فلا يرث في كونه ميتا
 في حق غيره بل يوقف نصيبه ولا يصرف لما عليه من الحقوق وكذا اذا اوصى له بوصية
 كانت موقوفة لانه يحتمل ان يكون ميتا فلا يصح ويحتمل ان يكون حيا فيصح فلهذا
 وقت والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاباق

الاباق هو التردد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداة الامراق وردة الى مولاة
 احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان واخذ الاباق افضل من تركه في حق من يقوى عليه
 لما فيه من احبائه قال الصالحون الاباق الهارب من غير ظم السيد له فان هرب من الظلم لا يسمى
 آفقا بل يسمى هاربا فلي هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب (قال رحمه الله اذا
 آبق المملوك فردة رجل على مولاة من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون
 درهما) هذا استحسن والقياس انه لا يجب شيء الا بالشرط واما رد العبد الصالح
 او الشاة او البعير فلا شيء فيه (قوله وان كان رده من اقل من ذلك فبصاه) وفي الهداية
 يتدر الرضخ في الرد عن مادنون الثلاث باصطلاحهما او يوض الى رأى القاضي وقيل
 يضم الاربعين على الثلاثة الايام وان جاء بالآبق رجل الى مولاة فانكر مولاة ان يكون
 آفقا فاقول قول المولى لانه يدعى برده وجوب حق على المولى وهو ينكره فان اقام بينة
 انه آبق من مولاة او ان مولاة اقر بذلك قبلت بينته ويجب الجعل في رد المولى وام المولى

اذا كان في حياة المولى فان مات المولى قبل ان يصل بها فلا شيء له لانهما عتقا بموته
 ويجب الجعل في رد المأذون لانه عبد واباقه حجر عليه وان ابقى المكاتب فرده رجل
 على مولاه فلا شيء له لان المكاتب في يد نفسه فلم يستند المولى ملكا لال عنه بالاباق فان
 كان المراد اثنين والعبد واحد فجعل الواحد بينهما وكذا اذا كان السيد اثنين والعبد واحدا
 فجعل بينهما على قدر الملك وان كان العبد اثنين والسيد واحدا فله جعلان ولن جاء
 بالآبق ان يمسكه بالجعل فان هلك في يده فلا ضمان عليه اذا كان يمسكه بالجعل وكذا
 لا جعل له لان الجعل سقط بالهلاك وان جاء بالآبق فوجد السيد قد مات فجعل في تركته
 فان كان على المولى دين يحيط بماله فله الجعل وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل وان لم
 يكن له مال غيره بيع العبد وبدي بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرماء وان كان المراد دار حرج
 محرم من المولى كالاخ والم والخال وسائر نوى الارحام ان كان في عياله فلا جعل له وان
 لم يكن في عياله فله الجعل وان وجد الرجل عبدا يده فرده فلا جعل له سواء كان في عياله
 او لم يكن وكذا المرأة والزوج وان وجد الاب عبدا يده ان لم يكن في عياله فله الجعل
 وان كان في عياله فلا جعل له قال في الهداية اذا كان المراد بالمولى اوانه وهو في عياله
 اورده احد الزوجين على الآخر فلا جعل له لان هؤلاء يترعون بالرد عادة وان ابقى
 العبي فردا انسان فاجعل في مال العبي واما اذا رده وصيه فلا جعل له لانه رده
 الى يد نفسه وان رد السلطان آبقا على مولاه فلا جعل له لانه فعل ما هو واجب عليه
 كالوصي. وكذا في البايع (قوله وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما قضى له بقيته الا
 درهما) هذا قولهما وقال ابو يوسف يجب له اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا
 لان التقدير بالاربعين ثبت بالنص فلا ينقص عنها لان الصحابة حين اوجبا لم يفصلوا
 بين قليل القيمة وكثيرها ولهما ان المقصود جعل الفبر على الرد ليعبي ملك المالك فينقص
 درهما ليس للمالك شيء تحقيقا لقاعدة (قوله وان ابقى من النسي دره فلا شيء عليه)
 لانه امانة في يده لكن هذا اذا شهد حين اخذه وفي بعض النسخ فلا شيء له وهو صحيح
 لانه في حنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يجبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمزلة
 البايع يجبس البايع لاستيفاء الثمن ولهذا اذا مات في يده فلا شيء له وان اعنته المولى في حال
 الباقه وجعل له لم يستحق شيئا من الجعل لان الملك زال بالعتق فصار كانه رده حرا وان اعنته
 حين اداء فله الجعل لانه بالعتق قابض له فصار كما لو قبضه ثم اعنته وكذا اذا باعه من
 المراد كان له الجعل لانه لا يمكن من بيعه الا بعد قبضه وقبضه يستحق الجعل ولانه قد
 سلم له البذل ولومات البعد قبل ان يرد فلا شيء له ثم ان كان اشهد عليه حين اخذه
 فلا ضمان عليه لانه لما اشهد صار اخذه على وجه الامانة فلا يضمن الا بالتقصي وان لم
 يشهد ضمن عندهما وقال ابو يوسف لا ضمان عليه (قوله وينبغي ان يشهد اذا اخذه
 انه باخذه ليرده على مولاه) لانه يجوز ان يكون اخذه لنفسه فاشترط الشهادة لقوله

التهمة قال في الهداية الاشهاد حتم في قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده امن لم يشهد وقت
 الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امانة انه اخذه لنفسه واذا جاءه بالآبق الى
 مولاه فوجهه له قبل ان يقبضه فلا جعل له وان قبضه ثم وجهه فله الجعل وان ادخله
 مصر مولاه فابق قبل ان يصل به الى مولاه فلا جعل له فان جاءه رجل بعد ذلك فللذي
 جاءه الجعل اذا رده من مسيرة ثلاثة ايام ولا شيء للاول قال في شرحه ويحوز عتق
 الآبق عن ظهاره اذا كان حيا لانه باق على ملكه ولا يحوز بيعه الا من هو في يده لانه
 غير مقدور على تسليمه وانما جاز بيعه على من هو في يده لانه قادر على قبضه (قوله
 وان كان الآبق زهنا فاجعل على المرتهن) و اباؤه لا يخرجوه من الرهن والرهن في حياة
 الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل
 منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون
 م ان كانت قيمته والدين سواء وادى الراهن الجعل حسب قضاء من دين المرتهن ولو كان
 الا بقى امقومتها ولد رضيع فاجعل واحدا ولا عبرة بالولد كذا في الينابيع والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب احياء الموات

ارض الموات هي التي لم تكن ملكا لاحد ولم تكن من مرافق البلد وكانت خارج البلد
 قربت من البلد او بعدت (قال رحمه الله الموات ما لا ينفع به من الارض لانقطاع الماء
 عنه او لظلمة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة) بان صارت سبعة اوبرية لان
 الانقاع يدل على الخبوة (قوله فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام
 ولا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح
 لم يسمع الصوت منه فهو موات) العادي هو ما تقدم خرابه لا مكان لعاد لان جميع
 الموات لم يكن لعاد وقوله اذا وقف انسان في اقصى العامر يعني انسانا جمهوري
 الصوت وهذا الذي اختاره الشيخ قول ابي يوسف وذكر الطحاوي ان ما ليست ملكا
 لاحد ولا هي من مرافق البلد وكانت خارجة البلد سواء قربت او بعدت فهو موات
 وهو قول محمد فابو يوسف اشترط البعد لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع
 ارتفاق اهلها عنه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة (قوله من احياء
 باذن الامام ملكه وان احياء بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
 ومحمد يملكه) لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له ولا بي حنيفة قوله
 عليه السلام ليس لله امره الا ما طابت به نفس امامه ولانه حق للمسلمين فليس لاحد ان
 يختص به بدون اذن الامام كمال بيت المال ثم عند ابي حنيفة اذا لم يملكها بالاحياء وملكه
 اياها الامام بعد الاحياء لصير ملكا له والاولى للامام ان يحلها له اذا احيها ولا يستردها
 منه وهنا اذا ترك الاستينان جهلا اما اذا تركها وانا بالامام كان له ان يستردها زجرا

له فاذا تركها له الامام تركها بمشر او خراج وفي الهداية يجب فيها العشر لان ابتداء
توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا اسقاها بماء الخراج حيث قد يكون ابتداء الخراج
على اعتبار الماء (قوله وملك الذي بالاحياء كما يملك المسلم) لان الاحياء سبب الملك الا ان
عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه (قوله ومن جبر ارضه ولم يجرها نلت سنين اخذها
الامام منه ودفعها الى غيره) جبر بالتشديد وروى بالتصنيف ايضا لانه اذا ترك عمارتها
ثلث سنين قد اهلها والتقصود من دار الاسلام اظهار عماره اراضيها تحصيل المنفعة السليمة
من حيث العشر او الخراج ولان التصيير ليس باحياء يملك به وانما الاحياء هو العمارة
والتصيير انما هو للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الجارة حوله او يعلمونه بحجر
غيرهم من احيائه وانما قدر ثلث سنين لان الغالب ان الاراضي تزرع في السنة مرة
واكثر ما جعل للارتياق حبس ما يستدل به على الرغبة والاختيار الثلاث وهي الثلاث
من ذلك النوع فاذا تركها هذا القدر فالظاهر انه قصد اتلافها وموتها فوجب على الامام
ازالة يده عنها وهذا كله ديانة اما اذا احيائها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها وانما هذا
للاستينام فيكره ولو فصله جاز العقد (قوله ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك
مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصادهم ولخنطم) تحقق حاجتهم اليها فلانكون موتا
تعلق ختم بها (قوله ومن خر بزا في بركة فله حريمها) معناه اذا خر في ارض موات
باذن الامام عند ابي حنيفة وبأذنه وغيره عندهما لان خر البئر احياءه ولان حرم البئر
كفناء الدار وصاحب الدار احق بفناء دائره فكذا حرم البئر (قوله فان كان لعطن فحريمها
اربعون ذراعا) يعني من كل جانب اربعون هو الصحيح عطنا لما شئته فان كان الجبل الذي
ينزع به يماز الاربعين فله تنهى الجبل لان الحاجة داعية الى ذلك كذا في شرحه (قوله
وان كانت لتناضح فتون ذراعا) هذا عندهما وقل ابو حنيفة اربعون كما في العطن والكلام
في طول الجبل كالكلام في العطن وعلى قولهما تون من كل جانب ذكر المجندي والثرع
المعبر يزيد على زاع العامة بقضية والتناضح البئر الذي يستقى عليه الماء (قوله وان كانت
عينا فحريمها بثلاثمائة ذراع) وفي الهداية خمسمائة ذراع لان المين يستخرج للزراعة فلا بد
من موضع يمرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن نهر يمرى فيه الى الزرعة فلهذا
قدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة من كل جانب (قوله ومن اراد ان يحفر في حريمها بزا منع
منه) كي لا يؤدى الى تقويت حقه والاخلال به فان خر فلاول ان يكبسها تبرما فان اراد
ان يأخذ الثاني يكبسها قبل له ذلك لان حفره جناية منه كما في الكناسة يلقيها في دار غيره
فانه يؤخذ برضاها وقيل يتخذه الفصل ثم يكبسها نفسه وهو الصحيح وان خر الثاني
بزا وراء حرم الاول فذهب ماء البئر الاول فلا شئ عليه لانه غير متد في اخر فثاني
الحريم من الجوانب الثلاثة دون الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والشجرة تقرس
في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن ثمره ان يقرس فحرفا في حريمه لانه يحتاج

الى حرمله يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو قدر بحسبة اذرع كذا في الهداية (قوله
 في الثمرات او دجلة وعدل عنه الله فان كان يجوز عوده اليه لم يجوز ارجاؤه) لحاجة
 العامة الى كونه نهرا (قوله) وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموت اذا لم يكن حرما
 لاسم يملكه من احياء باذن الامام) اشترط اذن الامام انما هو قول ابي حنيفة (قوله
 ومن كان له نهرا في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك
 وقل ابو يوسف ومحمد له مسنة يبنى عليها ويلقى عليها طينه) لان النهر لا ينفع به الا بحريم
 يلقي عليه طينه ويحتاز عليه الى النهر لينظر مصالحه فكان الطاهر ان الحريم له ولانه
 يحتاج الى المني لتسبل الماء عنه ولا يمكنه المني عادة في بطن النهر ولا يمكنه القاء الطين
 الى مكان بعيد الا يخرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر ولا يبي حنيفة ان الحريم في البئر
 عرفاه بالآثر ولان الانحفاع بالماء في النهر يمكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستيفاء
 ولا استيفاء الا بالحريم قوله مسنة وهو الطريق وقيل هو الزير بلفظنا فند ابي يوسف
 له قدر نصف نظير النهر من كل جانب وعند محمد قدر جميعه من كل جانب وثمره الخلاف
 ان ولاية الفرس لصاحب الارض عند ابي حنيفة وعندهما لصاحب النهر واما القاطنين
 النهر عند ابي حنيفة فاختلف فيه المشايخ قال بعضهم ينقله الى موضع غير مملوك لاحد
 وقل بعضهم له ان يلقيه على المسنة ما لم يفسد واما المرور قد قيل يمنع منه عنده وقيل
 لا يمنع للضرورة وقال ابو جعفر نأخذ بقوله في الفرس ويقونهما في القاء الطين والله اعلم

❖ كتاب المأذون ❖

الاذن عبارة عن فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه
 بعد الاذن بقي اهلا لتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجازه عن التصرف لحق
 المولى كي لا يتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كي لا يطل حقه
 من غير رضاه (قال رحمه الله اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا ما جاز تصرفه في سائر
 التجارات) بان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيد (قوله) يبيع ويشترى) يعني
 بمثل القيمة وينقصان لا يتباين فيه عند ابي حنيفة وينقصان يسير اجاما ولا يجوز عندهما
 بالتبني القاحش لانه بمنزلة التبرع فلا ينظمه الاذن بخلاف اليسر لانه لا يمكنه الاحتراز عنه
 ولا يبي حنيفة انه يتصرف باهليته نفسه فصار كالحر على هذا الصبي المأذون له فان حابا
 العبد المأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فان كان من جميع
 ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين
 محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع الحسابة والا فردد المبيع كما في الحر وله
 ان يسلم وقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يرغب نفسه
 (قوله) ويرهن ويسترهن) لانها من توابع التجارة فانها اجزاء واستيفاء وملك ان يستأجر

الاجراء والبيوت لانه من صنع التجار وبأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة وبأخذها لانه من عادة التجار وله ان يوجر نفسه عندنا خلافا للشافعي وليس له ان يبيع نفسه لانه ينجبر ولا ان يرهن نفسه لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة فلا ينجبر بها ويحصل بها المقصود وهو الربح (قوله وان كان اذنه في نوع بعينه دون غيره فهو مأذونه في جميعها) مثل ان يأذنه في البرقاة يجوز فيه وفي غيره وقال زفر لا يكون مأذونه الا في ذلك النوع لان الاذن توكيل واذنه من المولى ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يختص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل فانه يتصرف في مال غيره وان قسله الاذن مثل ان يقول اذنتك شهرا في التجارة فهو مأذونه ابد احتى ينجبر عليه لان اذنه اطلاق من جهر فلا يتوقف التصرف فيه كالبلوغ والعنق وكذا اذا رآه المولى يبيع ويشترى فلم ينهه وسكت عن ذلك كان اذنا لانه يتصرف لنفسه وللمولى حق في تصرفه فصار سكوتة رضيه كما ان المشتري لما كان متصرفا لنفسه والشفيع حق في تصرفه كان سكوتة عن الطلب اسقاطا لحقه كذا هذا ولا يشبه هذا اذا رأى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوتة اذنا في جواز بيعه لان بايع عبده انما يصح تصرفه بالتوكيل فاذا لم يوجد منه الرضى بالتوكيل لم يصح بيعه وان قلله اجر نفسك او اقصه قصارا او سافا فهو اذنه في التجارة وله ان يتصرف في ذلك وفي غيره لان الاجارة من التجارة وذكر بعض التجارة اذنه في جميعها (قوله وان اذنه في شيء بعينه فليس بمأذونه) لانه استخدام مثل ان يأمره بشراء ثوب للكسوة وطعام لاهله وهذا لانه لو صار مأذونا بهذا قصد عند باب الاستخدام ولو قلله اذناه غدا قد اذنت لك في التجارة صار مأذونا له اذا جاء غدا وكذا اذا قل رجل اذناه غدا فانت وكيلى فبعه غدا فانه يكون وكيلا ولو قل لو كيله اذناه غدا قد مر ذلك او قل لعبه المأذون اذا جاء غدا قد جرت عليك او قل للمطلقة الرجعية اذناه غدا قد راجعتك فانه لا يصح هذا كله ولا يصير الوكيل معزولا ولا العبد محجورا ولا المطلقة مزوجة ثم العبد لا يصير مأذونا الا بالعلم حتى لو قل المولى اذنت لعبدى في التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا في التجارة كالوكالة ولو قل يا عبدي قد اذنت له في التجارة فباي صوء والعبد لا يعلم بان المولى يصير مأذونا في رواية كتاب المأذون ومن اصحابنا من قال يكون مأذونا من غير خلاف والحجر عليه لا يصح الا اذا علم فاما اذا لم يعلم لا يصير محجورا وان جبر عليه في سوقه وهو لا يعلم ان اخبره رجلا او رجلا وامرأتان عدلين كانا او غير عدلين او وجد عدل وامرأة صلة صار محجورا بالايجاب وان كان الخبر واحدا غير عدل لا يصير محجورا الا اذا صدقه وعندهما ينجبر سواء صدقه او كذبه اذا ظهر صدق الخبر وان كان الخبر رسولا صار محجورا بالايجاب صدقه او كذبه (قوله وقرار المأذون بالدين والنصب جائز) وكذا بالودائع اذا اقر باستهلاكها لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتناب الناس مبايعته ومبايعته وهذا اذا كانت للمدين

ديون التجارة اما المهر والجنابة فانه متعلق برقبته يستوفي منه بعد الحرية ولا يستوفي من رقبته والمراد من الرهن ما كان من التزويج بغير اذن المولى ولو اقر بمهر امرأة وصدقته فانه لا يصح في حق المولى ولا يؤاخذ به الا بعد الحرية وان اقر انه اخضع حرة او امة بكرا باصبعه فعندهما لا يترتب في الحال الا تصديق المولى وهذا اقرار بجنابة وقال ابو يوسف هو اقرار بالمال ويؤخذ به في الحال قل في المنظومة في مقالات ابى يوسف رحمه الله لو قال ما ذون ازاله اصبعي عندها يؤخذ للحال اسمع ولم يصرح بما ذايحب عليه قال في المصنف يحتمل ان يكون بالمهر كما اذا دفع اجنية فسقطت فذهبت عندها يجب عليه مهر مثلها (قوله وليس له ان يتزوج ولا يزوج بما ليك) لان التزويج ليس من التجارة والاذن انما ينصرف الى التجارة واذا لم يصح ولم يحرمه المولى فسد فاذا دخل بها فالمهر عليه بعد الحرية لانه لزمه بسبب غير ثابت في حق المولى واما تزويجه لما ليك فان زوج عبده لم يحرم اجابا لان فيه ضررا بدلالة انه يستحق رقبته بالمهر والنفقة وان زوج امته فكذلك لا يجوز ايضا عندهما وقال ابو يوسف يجوز لانه يحصل المال بمناضها فاشبه اجارتها ولهما ان التزويج ليس من الاجارة وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان قال في المنظومة في مقالات ابى يوسف رحمه الله يملك المأذون تزويج الامة وصاحب العنان والمضاربة قيد بالمأذون لان المكاتب يملك ذلك اجابا وقيد بالامة لانه لا يجوز لهم تزويج العبد اجابا وقيد بالعنان لان المتفاوض يملك ذلك اجابا (قوله ولا يكاتب) لانه ليس من التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل في الكتابة مقابل فك الجهر فلم تكن تجارة الا ان يحرم المولى ولادين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد تابعا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير عنه فاذا كاتب ولادين عليه فاجازه المولى جاز فاذا اجاز فقال الكتابة للمولى لا سبيل للعبد على قبضه لان حقوق عقد الكتابة لا تتعلق بالعقد وقبض مال الكتابة من حقوق العقد فان دفع المكاتب الى العبد لا يراى الا ان يوكله المولى بقبضها فيثبت ويجوز بيع المكاتب فان لحق المأذون دين بعدما اجازه المولى فالكتابة للمولى ليس للفرم فيها شيء لان الكتابة لما حصلت بالاجازة خرج العبد من كسب المأذون وصار في يد المولى وما اخذه المولى من كسب العبد قبل الدين لا يتعلق به حق الفرما وان كان المأذون كاتب وعليه دين قليل او كثير فالكتابة فاسدة وان اجازها المولى لان المولى لا يملك التصرف في كسب العبد مع وجود الدين فلا يملك اجازة الكتابة (قوله ولا ينفق على ملك) لانه لا يملك الكتابة فالنق قول لان النفق تبرع ولا يفرض لانه تبرع كالهبة قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة (قوله ولا يهب بموض ولا يبيع بموض) ولا تصدق لان ذلك تبرع وليس له ان يكفل بالنفس ولا بالمال الا باذن المولى فان اذن له المولى جاز اذا لم يكن عليه دين اما اذا كان مديونا فلا يجوز واما المكاتب فلا يجوز كتابته ولو اذن له المولى فان كفل لا يؤخذ بها في الحال ويؤخذ بها بعد الحرية ولما ذون

ان يعبر الدابة والثوب لانه من عادة التجارة وله ان يدفع المال مضاربة وان يأخذ المال
 مضاربة ويحوز ان يشارك شركة عنان لانها تنفذ على الوكالة دون الكفالة وهو يملك
 ان يوكل ويوكل ولا يحوز ان يشارك شركة خاوضة لانه تنفذ على الكفالة وهو لا يملكها
 ويحوز ان يأذن لبعده في التجارة (قوله الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يصله)
 لانه من عادة التجار بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له وعن ابي يوسف ان المحجور عليه
 اذا اعطاه المولى قوت يومه قديما بعض رقبته على ذلك الطعام لا بأس به بخلاف ما اذا
 اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يضر به المولى قالوا لا بأس ان تصدق المرأة
 من بيت زوجها بالشي اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع منه في العادة ولا يحوز
 بالدرهم والثلث (قوله ودونه متعلقة برقبته يباع فيها للفرما الا ان يهديه المولى)
 والمراد دين التجارة او ما في معناها كالبيع والشراء والابارة والاستيجار وضما الفصوب
 والوديع اذا جسدتها وما يجب من العرق بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق او عرق دابة او خرق
 ثوبا اما الدين الثابت بغير ذلك كالمهر والجنسية فهو متعلق بذته يستوفي منه بعد الحرية
 ولا يتعلق برقبته وقوله يباع فيها يعني يبيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيعه لان الملك للمولى
 وللفرما فيه حق وفي يده اسقاط حقهم لانهم قد يختارون ترك البيع ليستوفوا من كسبه فلم
 يكن له يبيعه بغير اذنتهم فاذا باع بغير اذنتهم وقف على اجازتهم كافي الرهن وان اجاز بعضهم
 وابي بعضهم لم يحز الا ان ينفقوا على ذلك قوله الا ان يهديه المولى يعني يهديه بجميع الدين
 لانه اذا فداء لم يبق في رقبته للفرما شيء يباع لاجله (قوله ويقسم عنه بينهم بالخصص)
 سواء ثبت الدين باقرار العبد او بالبينة فان بقي لهم دين لا يطلب به المولى ولكن يتبعونه به
 العبد بعد العتق وهذا اذا باعه القاضي اما اذا باعه المولى بغير اذنتهم فلم يحق الفسخ الا
 اذا كان في الثمن وقاه بدونهن او قضى المولى دينهم او ابرؤا العبد من الدين فانه يبطل حق
 الفسخ وليس هذا كالوصي اذا باع التركة في الدين ليس للفرما حق الفسخ والفرق ان هنا
 للفرما استعساء العبد فلم ينفذوا البيع ويستعوه في دينهم وهناك ليس لهم استعساء
 التركة لان فيه تأخير قضاء دين الميت - مسألة - اذا كان رجل على عبد دين فوجه المولى
 من صاحب الدين قبله سقط الدين الذي عليه لان الانسان لا يثبت له على عبده دين فان رجع
 المولى في دينه لم يعد الدين عند ابي حنيفة ومحمد لانه لما ملكه سقطت المطالبة منه فصار كالمو
 ابرأه فهو كالنكاح ومعلوم ان رجلا لو وهب امته لزوجها اتسخ النكاح ولورجع في الهبة
 لم يعد النكاح لهذا المعنى وقال ابو يوسف يعود الدين على العبد وعن محمد رواية اخرى ان
 المولى ليس له ان يرجع في العبد لان كون الدين على العبد نقص فيه فروا له عنه زيادة حصلت
 والعين الموهوبة متى حصلت فيها زيادة في ملك الموهوب له منعت الرجوع (قوله وان
 فضل شيء من دينه طوبى به بعد الحرية) لتقرر الدين في ذمته وعدم وقاه الرقبة به (قوله
 فان جهر عليه لم يصح محجورا عليه حتى يظهر الجهر بين اهل سوقه) لانهم صاروا

معتدين جواز التصرف معه والمداينة له فلا يرتفع ذلك الا بالعلم ويشترط علم اكثر اهل
سوقه لانهم حتى لو جرح عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يخبر لان
المقصود خروجه من الاذن بالشهرة وبالواحد والاثنين لا يشتر (قوله فان مات المولى
او جن اولحق بدار الحرب مرندا صار المأذون محجورا) لان بالموت يسقط الاذن وكذا
بالجنون اذا كان مطبقا اما اذا كان غير مطبق فالاذن على حاله واما اللحاق ان حكم به فهو
كالموت وان لم يحكم به حتى رجع سلا فتصرفه جائز وان جن العبد جنونا مطبقا صار
محجورا فان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه وان جن جنونا غير مطبق لا يخبر وان ارتد
المأذون ولحق بدار الحرب صار محجورا عند الارتداد في قول ابي حنيفة وعندهما بالحاق
(قوله فان ابقى العبد صار محجورا) فان عاد من الاباق لم يصد الاذن على الصحيح كذا
في الذخيرة (قوله فاذا جرح عليه فاقراه جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة) معناه
ان يقر بما في يده انه وديعة عندي لغلان او غصبت منه او سرق بدن عليه فيقول على الف
نهرم فند ابي حنيفة يصح لقراره بالدين والوديعة فيقضي بما في يده وقال ابو يوسف
ومحمد لا يصح اقراره وفي شرحه اذا كان عليه دين يحيط بما في يده لم يميز اقراره اجماعا
لان حق الفرء قد تعلق بالمال الذي في يده عند الجرح (قوله واذا لزمه ديون تحيط بماله
ورقبته لم يملك المولى ما في يده وان اعتق عبده لم يعفوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يملك ما في يده) ويصق من اعتقه وعليه قيمته وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه
اجام (قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته او اكثر جاز) هذا اذا كان على العبد
دين لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين فلا بيع بينهما لان
العبد وما في يده للمولى (قوله وان باعه بتقصان لم يحر) لانه منهم في حقه وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما اذا باعه بتقصان يحر ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء فسخ
وهذا بخلاف ما اذا حابا الاجنبي اذا كان عليه دين عند ابي حنيفة لانه لا تهمه ويختلف
ما باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يحوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه
اما حق الفرء تعلق بالمالية لا غير (قوله وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز)
لانه لا يملكه بذلك تهمة (قوله فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن) لانه اذا سلم
البيع قبل قبض الثمن حصل الثمن دينا للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على عبده
دين واذا بطل الثمن صار كانه باع عليه بغير ثمن فلا يحوز البيع ومراده بطلان الثمن
بطلان تسليمه والمطالبة به والمولى استرجاع البيع وان باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة
المحاباة او تقضى البيع (قوله وان اسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز) لان البايع له
حق في البيع (قوله واذا اعتق المولى العبد وعليه ديون فنته جاز) لان ملكه فيه باق
والمولى ضامن لغيره لانه اتلف ما تعلق به حتم وهي رقبته فكان عليه ضمانها
ولانه لم يملك اكثر من القيمة فلا يلزمه غير ذلك وان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر

الدين لا غير وبهذا تبين ان قوله والمولى ضامن لقيته محمول على ما اذا كانت الضمة مثل الدين او اقل وقوله ضامن من لقيته سواء في ذلك علم بالدين او لم يعلم لانه ضمان استهلاك فاستوى فيه العلم والجهل (قوله وما يتيقن من الدين يطالب به المعتق بعد العتق) لان الدين متعلق بذمته ورقبته وقد ضمن المولى ما اتلف عليهم من رقبته وبقى فاضل دينهم في ذمته وهذا بخلاف ما اذا اعتق المذروا المولد المأذون لهما وقد لزمتهما ديون فانه لا يضمن المولى شيئا لان حق الغرما لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا (قوله واذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها) خلافا لفرع هو يعتبر البقاء بالابتداء ونحن نقول الظاهر انه يحضنها بعد الولادة فيكون دلالة على الحجر بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على دلالة ويضمن قيمتها ان ركبها ديون لثلاثة محلا يتعلق به حق الغرما اذ به يتمتع البيع وان ولدت من غير مولاها لا ينحصر ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو حلقتها دين بعد ذلك فلاحق للغرما فيه وان ولدت بعد ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرما الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة وهذا بخلاف ولد الجانية فانه لا يتبع امه وان انفصل بعد الجناية ويكون للمولى ويخاطب المولى في الامة بين الدفع او القداء والقرق ان في الاولى الدين ثابت في رقبته فيسرى الى ولدها واما الجانية لم يثبت في رقبته وانما يطالب المولى بالدفع او القداء والولد للمولد قبل الدين لا يدخل في الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة اذا كان قبل لحوق الدين اذا لم يأخذه المولى حتى لحق الدين فان ذلك يكون للغرما والقرق ان الكسب في يدها بدلالة انه يجوز تصرفها فيه قبل ان يأخذه المولى واما الولد فليس هو في يدها لانه لا يجوز تصرفها فيه فصار كالكسب المأخوذ منها (قوله واذا اذن ولي الصبي لصبي في التجارة فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء) حتى يخذ تصرفه ذكر المولى ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصى والقاضى ومن شرطه ان يكون يعقل ان البيع سالب للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون فيه ان ما ثبت في العبد من الاحكام ثبت في الصبي فصير مأذونا بالكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد * مسائل * قال المجتهدى اذا قال لعبدك اذا اديت الى الف درهم فانت حر كان بهذا القول مأذونا له في التجارة لانه لا يملك ادائه الا بالكتساب فصار مأذونا دلالة ويعتق بالاداء ولا يعتق بالقبول وكذا اذا قال متى اديت الى اومنى ما اديت الى او حين اديت الى او اذا ما اديت الى فهذا لا يقتصر على المجلس وكذا اذا قال ادالى اتقا وانت حر فانه لا يعتق حتى يؤدى لانه عتق مطلق بشرط وان قال ادالى اتقا فانت حر قال في الكرخى يعتق في الحال وقيل لا يعتق الا بالاداء وان قال ادالى اتقا انت حر عتق في الحال ادى او لم يؤد وان قال انت حر وعليك الف يعتق ولا يلزمه شيء عند ابي حنيفة وعندهما لم يقبل لا يعتق فاذا قبل عتق ولزمه المال واما اذا

قال ان ادبت الى العاقبات حر فهذا يقتصر على المجلس فان ادنى في المجلس يعتق وان لم يقبل المولى الا لف يجر على القبول ومتى خلاينه وبين المال حتى سواء اخذ المال اولم يأخذه والله اعلم

كتاب المزارعة

المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى مخاربة لان المزارع خير وقيل مشتقة من عقد النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر (قال رحمه الله قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والرابع باطلة) انما ذكر الثلث والرابع تبركا بلفظ النبي صلى الله عليه وسلم حين نهى عن المخاربة فقال له زيد بن ثابت وما المخاربة يا رسول الله قال ان تأخذ ارضا بثلث او ربع والا فزيادة والنقصان في ذلك سواء وقيل انما قيد بالثلث والرابع باعتبار عادة الناس في ذلك فانهم يترارعون هكذا وقوله باطلة اى فاسدة واذا كانت فاسدة عند ابي حنيفة فان سقى الارض وكرهها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وكذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج لصاحب الارض لانه نجا ملكه والدليل على انها فاسدة انه استيجار بعض الخارج فيكون في معنى قبض الطحمان ولان الاجر معدوم او مجهول كما اذا استأجره ان يرعى غنمه ببعض الخارج منه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة) وعليه الفتوى لحاجة الناس اليها لان صاحب الارض قد لا يجد اجرة يستعمل بها وما دعت الضرورة اليه فهو جائز ومن جهة ابي حنيفة ان النبي عليه السلام نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من الحقل وهو الزرع فيحصل انه بيع الزرع بالزرع ويحتمل انه المزارعة واما المزابنة فهو بيع الرطب على رؤس التخل بخرصه تمرا (قوله وهي عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جائز) لانه استيجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل المزارعة ولا يقال هلا بطلت لدخول البقر معه في العمل فتقول البقر غير مستأجرة وانما هي تابعة لعمل العامل لانها آلة العمل كما اذا استأجر خياطاً ليخيط له بكرة الخياط فان ذلك جائز ولان من استأجر خياطاً كانت البرة تابعة لعمله وليس في مقابلتها اجرة كذلك هذا (قوله وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جائز ايضا) وهذا الوجه الثاني ووجهه ان العامل مستأجر للارض ببعض مفلوم من الخارج فيموز كما اذا استأجر بدراهم معلومة (قوله وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جائز ايضا) وهذا الوجه الثالث ووجهه انه اذا استأجره للعمل بالة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بآثره (قوله وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهي باطلة) وهذا الوجه الرابع وهو باطل في ظاهر الرواية لان البقر ههنا مستأجرة ببعض الخارج لانها لا تصير

تابعة للعمل لانها لم تشرط على العامل واستيجار البقر بعض الخارج لا يجوز (قوله
ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة) لان جهاتها تؤدي الى الاختلاف فربما يدعى
احدهما مدة تزيد على ندة الآخر قال في التبايع هذا عند علمائنا بالكوفة فان مدة الزرع
عندهم متفاوتة فابنداءها وانهاؤها مجهول اما في بلادنا فوقت الزراعة معلوم فيجوز
قال ابو الهيثم وبه نأخذ (قوله وان يكون الخارج بينهما مشاعا) تحقيقا للمشاركة
(قوله فان شرط لاحدهما قعر ان مشاعة فهي باطلة) لان به تقطع الشركة لجواز ان
لا يخرج الارض الا ذلك القدر فيستحقه احدهما دون الآخر وكذا اذا شرط صاحب
البذر ان يرفع بقدر بذره ويكون الباقي بينهما فهو فاسد لانه يؤدي الى قطع الشركة
في بعض معين اوفى جميعه بان لا يخرج الا قدر البذر (قوله وكذلك اذا شرطا ما على
الماديات والسواقي) يعني شرطا لاحدهما فهو فاسد والماديات اسم مجمى وهي
التي تكون اصفر من النهر واعظم من الجدول وهو الشرب الصغير الذي يسقى بعض
الارض والسواقي جمع ساقية وكانها التي يسقى بها كل الارض وهو فوق الجدول وقيل
الماديات العتوم وهي لغة فارسية وكذا اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين او ما يخرج
من ناحية معينة لا يجوز لانه يفضى الى قطع الشركة لجواز انه لا يخرج الا من ذلك
الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب فهو فاسد لانه قد نصيبه آفة
فلا يقعد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطوا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه
يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا
للتبن صححت المزارعة لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر
لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان
ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب
البذر صححت لانه حكم العقد وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر في حق من ليس من قبله البذر
اما صاحب البذر فيستحق الخارج ببذره فعلى هذا اذا دفع ارضا وبذرا على ان يعمل
فيها العامل وله ثلث ما يخرج او نصفه ولم يسم غير ذلك جاز لان الذي يحتاج الى
الشرط هو الذي لا بذره منه وقد وجد الشرط واما اذا سمى لصاحب البذر ولم يسم
لعامل شيئا فالتباس ان لا يجوز لانه لما شرط لنفسه نصف الخارج صار مستحقا له بالشرط
والباقي اذا لم يشترطه المزارع فيستحقه ببذره فلهذا لم يصح وفي الاستحسان يجوز لانه
اذا قال على ان لي النصف او الثلث قل بثل الباقي للعامل لان من شان الخارج ان يكون
بينهما (قوله وان لم يخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل) هذا في المزارعة الصحيحة
اذا كان البذر من قبل صاحب الارض او العامل لان العقد الصحيح يجب فيه السمي
ولم يوجد السمي فلم يستحق شيئا واما اذا كانت فاسدة ولم يخرج الارض شيئا وجب
اجر التل على الغنى من قبله البذر فان كان البذر من قبل العامل فهو مستأجر للارض

وان كان من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل فاذا فسدت يجب اجر المثل لانه استوفى المصلحة عن عقد فاسد (قوله واذا فسدت المزارعة بالخارج كله لصاحب البذر) لانه تماملكه (فان كان البذر من قبل صاحب الارض فللعامل اجر مثله لايزاد على ما شرط له من الخارج) لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عندهما (وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ) (قوله وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه) لانه استوفى منافعهما بعقد فاسد وهل يزداد على ما شرط له من الخارج على الخلاف الذى ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح (قوله واذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) لانه لا يملك المضى فى العقد الا بالتلاف ماله وهو البذر وفيه ضرر عليه فصار كما اذا استأجر اجير الهدم داره ثم بدل الصاحب الدار لم يجبر على ذلك (قوله وان امتنع الذى ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل) لانه لا ضرر عليه فى الوفاء بالعقد الا اذا كان عذرا فيمنع به الاجارة فيمنع به المزارعة (قوله واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة) يعنى مات قبل الزراعة اما اذا كان بعدها فان مات صاحب الارض تركت فى يد العامل حتى يستخصد ويقسم على الشرط واذا كان الميت هو العامل فقال ورثته نحن فعمل فى الزرع الى ان يستخصد و اى صاحب الارض لم يكن له ذلك لانه لا ضرر عليه وانما الضرر عليهم فى قلع الزرع فوجب تبقيته ولا اجر لهم فيما هلكوا وان اراد واقطع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقله فيكون بينكم او اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك او اتفق على حصتهم وتعود بقثتك فى حصتهم (قوله واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستخصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما) لان فى تبقيته العقد ابقاء الحقيقين وفى فسخه الحاق ضرر باحدهما فكان تبقيته الى الحصاد اولى ويكون العمل عليهما جميعا لان العقد قد انقضى بانتهاء المدة وهذا عمل فى المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك بقينا العمل فى مدته والعقد يستدعى العمل على العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل فيه قوله والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما وذلك مثل اجر سقى الماء وغيره وهذا انما يكون بعد انقضاء المدة اما اذا لم تنقضى فهو على العامل خاصة (قوله واجرة الحصاد والديس والتبديرية عليهما بالحصى) وكذلك اذا اراد ان يأخذاه فضيلا ويبيعهما بالحصاد عليهما على قدر حقيقتهما (قوله فان شرطاه فى المزارعة على العامل فسدت) يعنى الحصاد والديس لانهما لم يلزما المزارع وانما عليه ان يقوم على الزرع الى ان يدرك ومن اى يوسف انه يجوز شرط ذلك على العامل للعامل وهو اختيار مشايخ بلخ قال السرخسى وهو

الاصح في ديارنا والحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك مثل السقي والحفظ فهو على
العامل وما كان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالخصاد والدياس
واشباهه وما كان بعد القسمة فهو عليهما نحو الحمل والحفظ والمساقاة على هذا القياس فما
كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما كان بعده كالجداد والحفظ
فهو عليهما فان شرطا الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وان شرطا
الخصاد في الزرع على صاحب الزرع لا يجوز بالاجماع لعدم العرف والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المساقاة

المساقاة دفع النخل والكرم والاشجار المثمرة معاملة بالنصف او بالثلث او بالربع قل او اكثر
واهل المدينة يسمونها المعاملة (قال رحمه الله قال ابو حنيفة المساقاة يحجز من الثمرة مشاعا
باطلة) لانه استيجار يحجز من الممول فيه كقفير الضمان (قوله وقال ابو يوسف ومحمد
هي جائزة اذا ذكرنا مدة معلومة وسما جزء من الثمرة مشاعا) لان الحاجة داعية الى
ذلك فسوح في جوازها للضرورة فاذا لم يذكر المدة جاز ويقع على اول ثمرة تخرج في اول
سنة (قوله ونجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرماب واصول الباذنجان)
الرماب جمع كالتصعة والتصايح والجفة والجفان والبقول الرطاب فالبقول مثل الكرات
والبقل والسلق ونحو ذلك والرماب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل
والبادنجان واشباه ذلك (قوله فاذا دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمره تزيد بالعمل جاز
وان كانت قد انتهت لم يحجز) لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي
والادراك (قوله واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله) لانه في معنى الاجارة القاسدة
وصار كالزراعة اذا فسدت ثم عند ابي حنيفة له اجر مثله لا يزداد على ما شرط له
وعند محمد له اجر مثله بالفا ما بلغ (قوله وتبطل المساقاة بالموت) اما موت صاحب
النخل فلان النخل انتقل الى غيره واما موت العامل فلتعذر العمل من جهته فان مات
صاحب النخل والثمره بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان
يدرك ولو كره ذلك ورثته لان في ذلك دفع الضرر على العامل من غير اضرار بالورثة
فان رضى العامل بالضرر بان قال انا اخذ نصيبي بسر فالورثة بالخيار بين ثلثة اشياء ان شاؤوا
صرموه وقسموه وان شاؤوا اعطوه قيمة نصيبه وان شاؤوا اتفقوا على البسر حتى يبلغ
ويرجعون بما اتفقوا في حصة العامل وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره
صاحب النخل لان فيه النظر من الجانبين وان ارادوا ان يصرموه بسر كان صاحب النخل
بين الخيارين الثلاثة التي ذكرناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه
فان ابي ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل على ما بينا واذا
انقضت مدة المعاملة وهو بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك لكن بغير اجر

لان الشجر لا يجوز استيثاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيثارها وكذلك
العمل على الصائل منها وفي المزارعة عليهما (قوله) وتصح بالاعذار كما تصح
الإجارة) ومن الاعذار فيها ان يكون العامل سارقا ينحرف منه سرقة السقف والتمر لان
فيه ضررا على صاحب الثفل ومن ذلك ايضا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل
فان اراد العامل ترك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان احدهما لا والثانية نعم والله
سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب النكاح ﴾

النكاح في اللغة حقيقة في الوطئ هو الصحيح وهو مجاز في العقد لان العقد يتوصل به
الى الوطئ فسمى نكاحا كما سمي الكأس خرا والدليل على ان الحقيقة فيه الوطئ قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والمراد به الوطئ لان الامة اذا وبلثها الاب حرمت
على الابن وكذلك قوله تعالى ازاى لا ينكح الا زانية والمراد به الوطئ وكذا قوله عليه
السلام لعن الله ناكح البهيمة (قال رحمه الله النكاح ينقذ بالايجاب والقبول) لانه
عقد فاقترع الى الايجاب والقبول كعقد البيع لان البضع على ملك المرأة والمال ثبت في مقابلته
فلم يكن بد من ايجاب من المرأة او من يلى عليها وقبول من الزوج (قوله بلفظين) وقد
ينقذ بلفظ واحد مثل ابن الم زوج ابنة عمه من نفسه فانه يكفيه ان يقول بمحضرة شاهدين
اى تزوجت بهذه وكذا اذا كان ولي صغير بن او وكلاء من الجانبين كفاه ان يقول تزوجت
هذه من هذا ولا يحتاج الى قبول عندنا خلافا لفر وكذا اذا زوج ابنة من صيده يعنى
الصغير (قوله يعبر بهما عن الماضى) اى بين بهما والتعبير هو البيان قال الله تعالى
ان كنتم لروى يا نعبرون اى تبنون (قوله او يعبر باحدهما عن الماضى والآخر
عن المستقبل مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك) وهذا استحسان والقول ان لا يجوز
لان المستقبل استغناء وعدة فلا ينقذ وجه الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة فكان
القصد بلفظة الايجاب فصار بمنزلة الماضى وقوله والآخر عن المستقبل يريد بالمستقبل
لفظة الامر مثل زوجنى (قوله ولا ينقذ نكاح المسلمين الا بمحضرة شاهدين حرين مسلمين
بالعين عاقلين) ويشترط حضورهما عند العقد لاعداد الاجازة وقيد بالحر لان العبد لا شهادة
له لانه لا يجوز ان يقبل النكاح لنفسه بنفسه وقيد بالبلوغ والعقل لانه لا ولاية بدونهما
ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة لكافر على المسلم لان الكافر لا يلى
النكاح على ابنته المسلمة فلا يكون شاهدا في مثله (قوله او رجل وامرأتين) وقال
الشافعى لا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والعناني والوكالة (قوله عدولا
كانوا او غير عدول محدودين في زنى) ولا يثبت عند الحاكم الا بالعدول حتى لو نجح احدا
لو زافها الى الحاكم او اختلفا في المهر فانه لا يقبل الا العدل ولان النكاح له حكمان

حكم الانقضاء وحكم الاظهار فحكم الانقضاء ان كل من ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره ومن لا فلا فلي هذا انعقد بشهادة الاعي والاخرس والمصروع في القذف وبشهادة ابنه وابنها ولا انعقد بشهادة العبد والمكاتب وان كان للمكاتب ان يزوج امته لان ولايته ليست بولاية نفسه وانما هي مستفادة من جهة المولى واما حكم الاظهار وهو عند التماحد فلا يقبل فيه الا المصنوع كما في سائر الاحكام ومن شرط الشهادة في انعقاد النكاح ان يسمع الشهود كلامهما جميعا في حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الآخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجوز وكذا اذا سمع الشاهد ان كلام احد العاقدين ولم يسمع كلام الآخر لم يصح النكاح وهل يشترط فهم الشاهدين العقد قال في التناوي المنبر السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة اعميين جاز وقال في الظهيرية يشترط الفهم ايضا وهو الصحيح (قوله فان زوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف) يعني في حق الانقضاء لا في حق الاظهار (وقال محمد وزفر لا يجوز) فان وقع التماحد في النكاح لان شهادة الذمي على المسلم لا تقبل وان كان الزوج هي المدعي وهي تنكره قبلت شهادتهما على كل حال في قولهما وقال محمد اذا قال كان عند العقد معنا مسلان غيرنا يقبل في صحة النكاح دون المهر وان لم يقولا ذلك لم تقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين اما اذا كانا وقت التعمل كافرين وقت الاداء مسلمين فنندهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد ان قال كان عندنا سلطان غيرنا يقبل والا فلا ثم اذا تزوج ذمية فله منعها من الخروج الى البيع والكنائس ولا يجبرها على الفصل من الحيض والغاس قال في الهداية ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب جعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيق المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجوز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة محضرة شاهدا واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز لانها اذا كانت حاضرة تجعل كأنها التي باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين (قوله ولا يجعل للرجل ان يزوج بامه ولا يحداته) صوابه ان يقول بامه بغيره لان الفصل ينعدي بنفسه قال الله تعالى زوجناكمها ولم يقل زوجناك بها فان قيل قد قال الله تعالى وزوجناهم بحور عين قلنا مراده قرانهم بحور عين لان الجنة ليس فيها عند نكاح (قوله ولا ببنته ولا ببنته ولده وان سفلت ولا باخته ولا بنات اخيه ولا بنات اخته وان سفلن ولا بعمته ولا بخالته) وكذلك عمه الاب والجد وخالة الاب والجد حرام وان علون والحكمة في تحريمها ولاء تعظيم القرائب وصونهن عن الاستخفاف وفي القرائب استخفاف بهن (قوله ولا بام امرأته دخل ببنتها او لم يدخل) لقوله تعالى وامها نساكنكم من غير قيد الدخول وانما يحرم بمجرد العقد اذا تزوجها زوجها صحيحا اما اذا تزوجها زوجها فاسدا فلا تحرم امها الا اذا اتصل به الدخول والنظر الى القرح بشهوة او اليأس

لشهوة (قوله ولا بنت امرأته التي دخل بها سواء كانت في جبره او في جر غيره)
 وكذلك بنت الريبة واولادها وان سفلن لان جدتهن قد دخل بها فحرمن عليه كاولادها
 منه وصارت كام زوجته فانها تحرم عليه هي وامهاتها وجداتها وان علون وامهات
 ابائهن وان علون ثم اذا لم يدخل بالام حل له تزويج البنت في القرقة والموت لان الدخول
 الحكمي لا يوجب التحريم (قوله ولا بامرأة ابيه واجداده) لقوله تعالى * ولا تنكحوا
 ما نكح اباؤكم * وهو يتناول العقد والوطئ فكل من عقد عليها الاب عقد النكاح جائزا فهي
 حرام على الابن بمجرد العقد اما اذا كان النكاح فاسدا فانها لا تحرم بمجرد العقد الا اذا
 اتصل به الوطئ او النظر الى الفرج لشهوة او اللبس لشهوة قال في شرحه سواء وطئها
 الاب حراما او حلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطئ جميعا وسواء كان الاب
 من النسب او الرضاع في تحريم منكوحه وموؤنه ومن سها او قبلها او نظر الى فرجها
 لشهوة وكذلك نساء اجداده حرام عليه (قوله ولا بامرأة ابنه وبني اولاده)
 ولا بشرط الدخول في امرأة الابن والاب اذا كان النكاح صحيحا اما اذا كان فاسدا يجوز
 قبل الدخول وسواء في ذلك ابنه من الرضاع او النسب وكذا امرأة ابن الابن وان سفل
 حرام على الاب واما اذا كان للابن امة لا تحرم على الاب ما لم يطأها الابن لانها لا تسمى
 حليلة والتحريم مفيد بقوله تعالى * وحلائل ابنائكم * ولا بأس ان يتزوج الرجل ربيبة ابيه
 وام زوجته ابيه وكذا يجوز للاب ان يتزوج ام حليته ابنه وبنتها (قوله ولا بامه
 من الرضاة ولا باخته من الرضاة) وكذلك امهات التي ارضعته وبناؤها واخواتها
 وبناات اخيه وبناات اخته من الرضاة لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
 (قوله ولا يجمع بين اختين بنكاح ولا بملك يمين) معناه لا يجمع بين اختين بنكاح يعني عقدا
 ولا بملك يمين يعني وطئا اما في الملك من غير وطئ فله ان يجمع ماشاء وسواء كانتا اختيه
 من النسب او الرضاع وان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح ولا يباطل الامة وان كان
 لم يطئ المنكوحه لان المنكوحه موطوءة حكما ولا يبطئ المنكوحه الا اذا حرم الموطوءة
 على نفسه بسبب من اسباب الملك بيع او تزويج او هبة او عتق او مكتبة وعن ابي
 يوسف ان الكتابة لا تباع له ذلك ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى اخنها فليس له
 ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها بنفس النكاح فلو وطئ الذي اشترى صار
 جامعا بينهما بالفراش ولو كانت له امة فلم يطأها حتى تزوج اختها حل له ان يطئ المنكوحه
 لعدم الجمع وطئا اذ المرفوقة ليست موطوءة حكما وان تزوج اختين في عقد واحد يفرق
 بينه وبينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء لهما وان كان بعده فلكل واحدة الاقل من مهر
 مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز تزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الاخرى وان تزوجهما
 في عقد بن فتنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى بطل ويفرق بينهما وبين الاخرى فان كانت
 غير مدخولة فلا شيء لهما وان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد

نكاح الاولى الا انه لا يبطأ الاولى ما لم تنقضى عدة الاخرى وان تزوجهما في عقدين
 ولا يدرى ابنتها ولا فاته لا ينعى في ذلك ولكن يفرق بينهما وبينه لان نكاح احدهما باطل
 يقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل فتعين التفريق ويلزمه
 نصف الصداق فيكون بينهما يعني نصفه السماء لانه وجب للاولى وانعدمت الاولوية
 فيصرف اليهما جميعا (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا بنت اختها
 ولا بنت اخيها) فان قلت لم قال ولا بنت اخيها وقد علم بقوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها
 قلت لا زالة الاشكال لانه ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العممة لا يجوز ونكاح العممة
 عليها يجوز لتفضل العممة عليها كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة
 على الامة قتين ان ذلك لا يجوز من الجسائين (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت
 كل واحدة منهما رجلا لم يميز ان يتزوج بالاخرى) سواء كان التحريم بالرضاع او بالنسب
 (قوله ولا بأس ان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لهما من قبله) لانه لا قرابة بينهما
 ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له ان يتزوج امرأة
 ابنة قلنا امرأة الاب لو صورتها رجلا جاز له تزويج هذه فالشرط ان يتصور التحريم
 من الجسائين وحاصله ان المانع من النكاح خمسة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير
 والدين فالنسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات والسبب الرضاع
 والصهرية والجمع هو الجمع بين الاختين ومن في معناهما والجمع بين اكثر من اربع
 والتحريم لحق الغير زوجة غيره ومعتدته والتحريم لاجل الدين المجوسيات والوثنيات
 سواء كان بنكاح او بملك يمين (قوله ومن زنا بامرأة حرمت عليه امها وابنتها)
 وكذا اذا مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وكذا اذا مسه هي لشهوة والمشتهة
 ان تكون بنت تسع سنين فصاعدا وبنت خمس فادونها لا تكون مشتهة وما فوقها الى الثمان
 ان كانت سميكة فهي مشتهة والا فلا رقي العيون ان لم تكن سميكة فالى عشرة وان كان
 يجمع مثلها فهي مشتهة ويكتفى بالمس بشهوة احدهما ولا يشترط انتشار الالة وفي الهداية
 يشترط او يزداد انتشارا وهو الصحيح فان كان عينا او مجبوا فهو ان يهرك قلبه بالاشتهاء
 وان مسها من وراء ثوب ان كان صفيقا يمنع وصول حرارة بدنهما الى يده لاثبت الحرمة
 وان كان رقيقا لا يمنع ثبتت واما مس شعرها لشهوة ان مس ما اتصل به رأسها ثبتت الحرمة
 وان مس المسترسل لا ثبتت وانما يحرم المس اذا لم يزل اما اذا ازل بالمس ^{الصحيح} انه
 لا يوجب الحرمة لانه بالازال تين انه غير غرض الى الوطئ وان مس امرأة وقال لم اشتبه
 او قبلها وقال ذلك فانه يصدق اذا كان المس على غير الترج والقبلة في غير اقم اما اذا كانا
 كذلك لا يصدق لان الظاهر يكذبه وكذا اذا نظر الى فرج امرأة لشهوة حرمت عليه امها
 وابنتها وتكلموا في النظر الى الفرج قال ابو يوسف النظر الى منبت الشعر يكتفى وقال محمد
 لا تثبت الحرمة حتى ينظر الى الشق وقال ابو بكر حسبي لا تثبت حتى ينظر الى الفرج الداخل

والاصح ان العتبر هو النظر الى داخل الفرج لا الى جوانبه وذلك لانه يتحقق الاخذ
انكباها اما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة فتنظر اليه لانتبت الحرمة ولا يشترط في النظر
الى الفرج تحريك الالة هو الصحيح وعليه الفتوى وفي الفتاوى يشترط ذلك وان نظر الى
دبرها لشهوة لم تحرم عليه امها وابنتها كذا في الواضحات وان نظرت المرأة الى ذكر رجل
لشهوة اولسته او قبلته لشهوة فعلقته به حرمة المصاهرة كما لو وجد منه قال في البيان
النظر الى الفرج لشهوة يوجب الحرمة سواء كان بينهما حائل كالنظر من وراء الزجاج
ومن وراء الستار ولم يكن حائل ولا عبرة بالنظر في المرأة لانه خيال لا ترى انه يراها من وراء
ظهره وكذا اذا كانت على شفاء الحوض فنظر فرجها في الماء لانتبت الحرمة وان كانت هي
في الماء فرأى فرجها وهي فيه ثبتت الحرمة هذا كله اذا كانت حية اما الميتة فلا يتعلق
بمسها ولا بوطئها ولا بتبيلها حرمة المصاهرة (قوله واذا اطلق امرأته طلاقا بائنا
او رجعا لم يميز له ان يتزوج باختها حتى ينقض عدتها) وكذا اكل من كانت في حلة الاخت
كالممة والخسالة وكذا ليس له ان يتزوج اربعا سواها وان اعتق ام ولده ووجبت
عليها العدة ثلث حيض فزوج اختها في عدتها او اربعا من الاجانب قال زفر لا يجوز
كلاهما وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت
لا يجوز ونكاح الاربع يجوز اما تزوج الاربع سواها في عدتها فهو جائز عند اصحابنا
الثلاثة وقال زفر لا يجوز لانها عدة كالحرمة ولان العدة اذا حرمت نكاح الاخت حرمت
نكاح الاربع كعدة الحرمة ولنا ان المنع من جهة العدد يجب تحريره بفقد النكاح وعدة
لم الولد لم يجب بفقد النكاح فلم يحرم الجمع وليس كذلك تحريم الاخت لان تحريم الجمع
بينه الاختين لا يختص بالنكاح بل دليل انه لا يجوز الجمع بينهما في الرضى بملك اليين ويجوز
ان يتزوج المرأة واختها تحت يطاها بملك اليين لان الامة لا يرش لها وكذا اخت ام ولده
يجوز له ان يتزوجها واذا جاز النكاح لم يميز له ان يطاء الزوجة حتى يحرم امه بان
يبعها او يبتاعها او يزوجهها وكذا ام ولده يبتاعها او يزوجهها وكذا لا يطاء الامة حتى
يطلق الزوجة وان تزوج امة في عدة حرمة من طلاق رجعي لا يجوز اجماعا وان كان الطلاق
بائنا فكذا عند ابى حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز وان تزوج حاملا من الزنا جاز عندهما
ولا يطاءها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح وان جاءت امرأة سلفة
اليان من دار الحرب مهاجرة جاز ان تزوج ولا عدة عليها عند ابى حنيفة وقال عليها العدة وهذا
اذا كانت حائلا اما اذا كانت حاملا لم يميز حتى تضع حملها لانها حامل بولد ثابت النسب
(قوله ولا يجوز ان يتزوج المولى امه ولا امرأة عبدها) يريد بذلك في حق احكام
الازواج من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقائه النكاح بعد الافتناء ووقوع الطلاق عليها
وغير ذلك اما اذا تزوجهها متزها عن وطنها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن
لا احتمال ان تكون حرة او متعة الغير او محرمه بعنفها وقد حثت الحائلات وكثير ما يقع

ولاسيا اذا تناولتها الايدي وكذا لا يجوز للرجل ان يزوج من يملك منها شقصا ولا المرأة ان تزوج من يملك شقصا منه وكذا اذا ملك احدهما صاحبه او بعضه بعد النكاح فسد النكاح وكذا اذا تزوج امه ثم اشتراها فسد النكاح واما المأذون والمدر اذا اشتريا زوجتهما لم يفسد النكاح لانهما لا يملكانها بالقد وكذا المكاتب اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح لانه لا يملكها وانما يثبت له فيها حق الملك وكذا قال ابو حنيفة فحين اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على اصله ان خيار الشري لا يدخل المبيع في ملكه (قوله ويجوز تزوج الكتابيات) سواء كانت الكتابية حرة او امه عندنا وقال الشافعي يجوز تزوج الحرائر منهن دون الاماء واما وطنها بملك يمين فيجوز عندنا وعنده (قوله ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات) المجوس قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح الحارم ولو تزوج المسلم كتابية فتمسكت حرمت عليه واقسح نكاحها وان تزوج يهودية فتنصرت او نصرانية فتهودت لا يفسد نكاحها ولو تصابات عند ابي حنيفة لا يفسد وعندهما يفسد (قوله ويجوز تزوج الصابئات عند ابي حنيفة اذا كانوا يؤمنون بدين وقرؤن بكتاب وقال لا يجوز) والصابئون قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة من صبا يصبوا اذا خرج من دين الى دين وقبل هم قوم يؤمنون بادريس عليه السلام ويعظمون وقيل انهم يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام وقبلتهم مهب الجنوب (قوله فان كانوا يصيدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكتهم) لانهم مشركون (قوله ويجوز للمعسر والحرمة ان يزوجا في حال الاحرام) خلافا لشافعي رحمه الله وزوج الحرم ولينه على هذا الخلاف ومن وثق بجاريته ثم زوجها جاز لانها ليست فراسا لولاها فانها لو جلت بولد لا يثبت نسبه من غيره دعوة لا ان عليه ان يستبرئها صيانة لثاته واذا جاز النكاح فجاز ان يطأها قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بماه المولى ولهذا ان الحكم يجوز النكاح اماره القراغ فلا يؤمر بالاستبراء وكذا اذا رأى امرأة تزنى فزوجهما حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها والمضى ما ذكرنا كذا في الهداية (قوله وعند نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي عند ابي حنيفة وزفر بركا كانت اوثيا) وفي الهداية ابو يوسف مع ابي حنيفة في ظاهر الرواية ومن ابي يوسف انه لا يعتد الا بولي وعند محمد يعتد موقفا على اجازة الولي ثم اذا انتقد موقفا على قول محمد لا يجوز الا باجازة الولي فان امتنع من الاجازة لم يحرم باجازة الحاكم بل يسقط الحاكم ولاية الولي ويقتد عليها عندا متناقضا وبطل العقد المتقدم لان كل عقد وقف على اجازة انسان لم يحز ان يقف على اجازة غيره وقال ابو يوسف اذا امتنع الولي من الاجازة اجازة الحاكم يعني بان الحاكم يأمر الولي لولا الاجازة بانها يقضى عليه بالعزل ويحرم الحاكم ان مات الزوج او الزوجة قبل الاجازة فان كان كفا

ورثه الباقي عند أبي يوسف وقال محمد لا يرثه كفواً كان أو غير كفواً وهو عنه بمنزلة الامة
 اذا تزوجت بغير اذن مولاهما حتى لو طلقها او ظاهر منها لا يقع طلاقه ولاظهاره وان
 وطئ كان وطئه حراماً قال في الكرخي قال أبو يوسف ومحمد اذا اذن الولي للمرأة في النكاح
 فقدت جازاً وقال الشافعي لا ينقض النكاح بقول امرأة بحال (قوله ولا يجوز للولي اجبار
 البالغة على النكاح بغير اذنها) وقال الشافعي يجوز للاب والجد اجبار البكر
 البالغة (قوله واذا استأذنها فسكتت او ضحككت فذلك اذن منها) وقيل اذا ضحككت
 كالمتهمزة لا يكون رضى وفي الهداية اذا استأمرها غير ولي او استأمرها ولي وهناك
 اولى منه لم يكن سكوتها رضى حتى تسلم لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يكن
 دلالة على الرضى بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستئجار
 تسمية الزوج على وجه يقع لها المعرفة ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه يعنى ان
 سكوتها لا يكون رضى الا اذا بين لها من يخطبها فسكتت فانه يكون رضى اما اذا لم يبينه
 فالسكوت لا يكون رضى لان الاستئجار لم يكن صحيحاً ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان
 النكاح صحة بدونه وقال بعضهم لا يكون رضى بدونه والصحيح ان الزوج اذا كان اباً او جداً
 فذكر الزوج يكفي واما اذا كان غيرهما فيشترط تسمية المهر ايضا وان زوجها من غير
 كفواً لا يكون سكوتها رضى لان الولي لا يملك تزويجها من غير كفواً فان بكت عند
 الاستئذان لم يكن رضى لانه دليل السخط والكراهة وفي الرضى وقيل ان بكت بلا
 صوت لم يكن كراهة وان كان مع الصوت فهو دليل الكراهة ولانه اذا كان من غير
 صوت فهو حزن على مفارقة ابويها واهلها وذلك دليل الاجازة واما اذا كان مع
 الصوت كالويل والسخط فهو دليل الكراهة فلا يكون رضى وقيل ان كانت الدموع
 حذبة فهو رضا وان كانت ملحة فهو كراهة وقيل ان كانت باردة فهو من السرور
 والرضى وان كانت حارة فليس رضى واذا قال الولي للبكر اني اريد ان ازوجك فلانا قالت
 غيره اولى منه لم يكن هذا اذا وان زوجها رجلاً ثم اخبرها قالت كان غيره اولى منه كان
 هذا اجازة وان قال اريد ان ازوجك فلانا او فلانا حتى عد جماعة فسكتت فبايهم
 زوجها جاز لان السكوت دابر على الرضى بايهم زوجها (قوله وان استأذنت الثلية
 فلا بد من رضاها بالقول) لقوله عليه السلام البكر تستأمر والتيب تعرب عن نفسها ولان
 النطق لا يبعد عينا منها فلا مانع من النطق في حقها بخلاف البكر فانه منها دليل على قلة
 حيايتها لانها لم تمارس الا زواج (قوله واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضه فهي في حكم
 الابكار) اي زوج كما يزوج البكر فيكون سكوتها رضى وكذا اذا زالت بظفرة وهو الوثبة
 من تحت الى فوق والوثبة من فوق الى تحت واذا تزوجها على أنها بكر فوجدت ثياباً حين
 وطئها فلها المهر كاملاً وللأب ان يقبض مهر البكر بغير اذنها ما لم تنه عن ذلك وليس له ان
 يقبض مهر الثيب الا باذنها (قوله وان زالت بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة) يعنى انها تزوج

كما يزوج البكر وقال ابو يوسف ومحمد تزوج كما يزوج الثيب ولا يكتفى بسكونها وان زالت
 بشبهة او نكاح فسد فهي في حكم الثيب اجماعا لان الشرع اظهر ذلك القعل عليها حين الزمها
 العدة والمهر واثبت النسب بذلك ثم الخلاف في زوالها بازائه اذا لم يتم عليها الحد ولم
 يصر الزناه طاعة لها ولم تشتهر به اما اذا وجد شيء من ذلك لا يكتفى بسكونها اجماعا
 (قوله واذا قال الزوج بلفظ النكاح فسكت قتالت بحجية له رددت فاقول قولها ولا
 يمين عليها عند ابي حنيفة) وقال زفر القول قوله فان اقام الزوج البينة على سكونها ثبت
 النكاح وان اقام جميعا فيثبتها اولى لانها ثبتت اورد والبينة انما هي على الاثبات وان اقام
 الزوج بينة على انها اجازت حين اخبرت واقامت هي بينة على انها ردت كانت بينه الزوج
 اولى لانها استويا في الصورة وبينه اثبت الزوم فترجحت على يثبتها بخلاف الاول
 لان ثم قامت بينته على العدم وهي السكوت لاعلى اثبات شيء حادث لانها انما قامت على
 السكوت وهو عدم الكلام وينتسبها قامت على اثبات الرد قوله ولا يمين عليها عند
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان حلفت برئت وان نكلت لازمها النكاح (قوله
 ولا يستخلف في النكاح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستخلف فيه) قال في الكفر
 والقنوى على قولهما والاصل في هذا ان عند ابي حنيفة لا يستخلف في ثمانية اشياء النكاح
 والرجعة والنفق في الايلاء والرق والاستيلاء والولاء والنسب والحدود وعندهما يستخلف
 في جميعها الا في الحدود وصورة هذه المسائل اذا ادعى عليها نكاحا او هي عليه وانكر
 الآخر وفي الرجعة اذا ادعى عليها او هي عليه بعد العدة انه رجعها وانكر الآخر وفي
 الايلاء ادعى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها وانكر الآخر وفي الرق ادعى على
 مجهول انه عبده او ادعى المجهول عليه انه موله وانكر الآخر وفي الولاء ادعى على
 معروف انه اعتقه او هو عليه وانكر الآخر وفي النسب ادعى على مجهول انه ولده او على
 العكس وفي الاستيلاء ادعت امه على مولاها انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قدمات
 وانكر المولى واما اذا ادعى المولى ذلك عليها فلا عبرة بانكارها فالدعوى تصور من الجانبين
 في الكل (قوله وينقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتخليك)
 الاصل في هذا ان النكاح عندنا ينقد بكل لقطة يقع بها التخليك في حال الحياة على التأيد
 وهذا احتراز عن الوصية والاجارة قال في الهداية وينقد بلفظ البيع هو الصحيح وصورته
 ان يقول المرأة بعث نفسي منك او قال ابوها بعثك ابنتي بكذا وهل ينقد بلفظ الشراء
 مثل ان يقول اشتريتك بكذا فاجابت بنم قال ابو القاسم البخمي ينقد (قوله ولا ينقد بلفظ
 الاجارة والاباحة) لان الاجارة موقفة وذلك ينافي النكاح لان مقتضاهما التأيد واما
 الاباحة والاعارة والاحلال فلا ينقد بها لانها ليست بسبب البلك (قوله ولا ينقد
 بلفظ الوصية) لان التخليك فيها مضاف الى ما بعد الموت فلا ينقد به ولو قال لامرأة
 تزوجتك على كذا من الدراهم بحضور الشهود قالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر

لم يصح النكاح وعن ابى حنبل الكبير يصح لا النكاح اصل والمال نكح وقد قبلت في الاصل ولو قالت امرأة لرجل بمحض شاهدين تزوجتك على كذا من المال ان اجاز ابى اورضى قال قبلت لا يصح فان كان الاب حاضرا في المجلس قال رضيت او اجزت جاز ولو اضاف النكاح الى نصف المرأة قال زوجتك نصف ابنتي فيه روايتان اصحهما انه لا يصح لان التمدي يمنع اذا الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء بخلاف ما اذا قال نسفك طالق حيث يصح الاضافة وقع الطلاق لان الحل هناك كان تابعا في كل الاجزاء فلما اوقع الحرمة في بعضها وقع في الكل احتياطا لعدم التجزى (قوله ويمحوز نكاح صغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرة كانت الصغيرة اوثيا) وقال مالك لا يزوج الصغيرة الا الاب وقال الشافعي الا الاب والجد اذا كانت بكرة واما اذا كانت ثيبا ولا زوجها احد عنده قال في النواذر اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب او الجد فلا احتياط ان ينفذ مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح الثاني بمهر المثل ولو ان صغيرة لا يستمتع بها زوجها ابوها فله ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها لان النفقة بازاء الاحتباس لحق الزوج وهي غير محبوسة لحقه والمهر بازاء الملك وهو ثابت ولو ان امرأة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة فان كانت الام وصية فلها ان تطالب امها بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها ان تطالب الزوج ويرجع الزوج على امها ان كان المهر قائما وكذا هذا في غير الاب والجد (قوله وانولى هو العصة) ويعتبر في الولاية الاقرب فالاقرب فاذا اجتمع وليان في درجة واحدة فزوج احدهما جاز سواء اجاز الآخر او فسح بخلاف الجارية بين اثنين زوجها احدهما فانه لا يحوز الا باجازة الآخر واذا كانت جارية بين اثنين جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما جاز ان ينفذ احدهما بتزويجه ايما كان وقال مالك لا ينفذ به احدهما دون الآخر (قوله فان زوجها الاب او الجد فلا خيار لهما بعد البلوغ) لكمال ولايتهما ووفور شفقتهم فكانما باشرهما برضاهما بعد البلوغ (قوله وان شاء فسخ) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا خيار لهما باعتبار الاب والجد ولهما ان قرابة الاخ نافعة بدلالة انه لا ولاية له في المال والطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح لقصور الرأى في الام والشفقة في القاضي فيخير كذا في الهداية وفي شرحه اذا زوجها القاضي ثم بلغا فلا خيار لهما عندهما وقال محمد لهما الخيارهما يقولان القاضي يلى عليهما في المال والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب وعنى قوله بسبب واحد بمحترز من الم اذا كان وصيا ومحمد يقول عند الحاكم متأخر عن هذه الم فاذا ثبت لهما الخيار بولاية الم فالحاكم اولى ثم خيار البلوغ على الفور فحقى علمت بالنكاح فسكت عن رده بطل خيارها ولا يمتد الى آخر المجلس قال في الهداية اذا بلغت الصغيرة وقد علمت

بالنكاح فكننت فهو رضى وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم
 باصل النكاح لانها لا يمكن من التصرف بحكم الخيار الا به والمولى يفرده فقدرت ولم يشترط
 العلم بالخيار لانها تنفرغ لمعرفة الاحكام الشرعية والدار دار الانسلاخ فلم تغذر بالجهل بخلاف
 المعتقة لان الامة لا تنفرغ لمعرفة قصصها بالجهل بقبول الخيار ويشترط في خيار البلوغ
 القضاء بخلاف خيار العتق يعنى اذا ادركت الصغيرة وبلغها النكاح فاخترت نفسها لم يقع
 القرعة الا بحكم الحاكم وخيار البلوغ في حق البكر يطل بالسكوت ولا يطل خيار
 الفلام مالم يطل رضيت او يحن منه ما يعلم انه رضى وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج
 قبل البلوغ اعتبر لهذه الحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر
 المجلس يعنى انه يطل بمجرد السكوت ولا يطل بالقيام في حق الثيب والفلام وانما يطل
 بالرضى غير ان السكوت من البكر رضى بخلاف خيار العتق لانه ثبت باتبات المولى وهو
 الاعناق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار الخير ثم خيار العتق يفارق خيار البلوغ من اربعة
 اوجه يقع باختيارها من غير قضاء ولا يطل بالسكوت ويقتصر على المجلس ولا يطل
 بالجهل كذا في الوجيز ثم القرعة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من الاشئ ولا
 طلاق لها وكذا خيار العتق لما ذكرنا بخلاف خيار الخيرة لان الزوج هو الذى ملكها
 وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ
 قبل التفريق لان اصل العقد صحيح قال في الكرخي اذا زوج الم الصغير او الصغيرة ثم
 بلغا فان كانت بكرا فسكنت عقب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ
 يطل خيارها الا بالقول او بالفعل الذى يستدل به على الرضاء وكذا الفلام اما البكر فلان
 سكوتها اجرى مجرى قولها قدر رضيت واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضاء فوق
 الرضى على قولها او ما جرى مجراه وكذا الفلام لا يستدل بسكوتها على الرضاء فالم يطل
 رضيت او فعل فلا يستدل به على الرضى لا بسقط خياره وفي العيون قال هشام عن
 محمد في الصغيرة زوجها فدخل بها زوجها ففاضت عند الزوج قال هي على خيارها
 مالم يماسها الزوج قال قلبي فان مكثت سنة لم يماسها وهي في خدمته قال هي على
 خيارها مالم تطلب النفقة قال الجندی الخيارات ثلثة خيار الادراك وخيار البكر وخيار
 الخيرة فخير المركة يطل بالسكوت اذا كانت بكرا فان كانت ثيبا لا يطل بالسكوت
 وان كان الخيار لزوج لا يطل الا بصرح الا بطلال ويحن منه دليل على ابطال الخيار
 كما اذا اشتغل بعمل آخر لو اعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع القرعة الا قضاء
 القاضى وعلم عند النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة لا يطل
 بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتقع القرعة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضى
 وكذا هذا في خيار الخيرة انه لا يحتاج الى القضاء ويمتد الى آخر المجلس ويتعلق به
 الخيار ثم اذا ادركت الصغيرة واختارت القرعة قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت

بعد الدخول فلها المهر وكذا الصغير اذا اختار القرقة قبل الدخول فلا مهر عليه وليس في الفصول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة (قوله ولا ولاية لصغير ولا عبد ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يلوا على غيرهم (قوله ولا ولاية لكافر على مسلم) قال الله تعالى * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا * ولهذا لا يتوارثان ويجوز للكافر ان يزوجه ابنته الكافرة لقوله تعالى * والذين كفروا بعضهم اولياء بعض * ولهذا يتوارثان (قوله وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب التزوج) هذا هو المشهور وهو استحصان وقال محمد لا يجوز وقول ابي يوسف مضطرب والاشهر انه مع محمد وهذا عند عدم العصبات وسواء في ذلك الذكر والانثى عند ابي حنيفة قال في المنظومة والام والخال وكل ذي رحم * لكاهم تزويج من لم يحتم * واولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت للابوين ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم وفي المصنف اولاهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت بنت ابن الابن ثم الاخت للابوين والجد القاسد اولى من الاخت عبيد ابي حنيفة قال شيخ الاسلام النساء اللاتي من قوم الاب ولايتهن عند عديم العصبات باجماع من اصحابنا وهي الاخت للابوين والاخت للاب والعمة وبنت الاخ وبنت الم واما الام والخالة واللاتي هن من قوم الام فبعد ابي حنيفة لهم الولاية وعند محمد لا ولاية لهم وابو يوسف قيل مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة واولوا الارحام اولى من الحاكم (قوله ومن لاولى لها اذا زوجها مولاها الذي اعتنمها جاز) اى من لاولى لها من العصة زوجها مولى العتاقة ذكر اكان او انثى ثم ذوا الارحام بعد ذلك ومولى العتاقة آخر العصبات وهو اولى من ذوى الارحام (قوله واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوجه خلافا زفر) والاصل ان عندنا ان الولي الابعد اولى من السلطان حتى لو زوجها السلطان مع حضوره لم يجوز وعند الشافعي السلطان اولى منه وقوله جاز لا بعد منه ان يزوجه الا الامة اذا غاب مولاها ليس للاقارب تزويجها واما الوصى فانه لا يملك تزويج الصغار ولو اوصى اليه الاب بذلك لانه لا قرابة له (قوله والفتية للمنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الامرة) هذا اختيار القدوري وفي المصنف والفتاوى الكبرى فبروها بثلاثة ايام وعليها الفتوى وقيل اذا كان بحال بفوت الكفو باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتأخرين وقال زفر اذا كان لا يعلم ابن هو فتي غيبة منقطعة وقال الامام السعدي اذا كان الاقرب سباحا لا يوقف على اثره لو مفقودا لا يعلم مكانه او مستخفيا في بلد لا يوقف عليه فهو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة واذا اجتمع الجد والاخوة فالجد اولى عند ابي حنيفة سواء كانوا من اب وام او من اب وعندهما يجوز لكل واحد منهما ان يزوجه والفراد بالجد ابو الاب (قوله والكفاءة في النكاح معتبرة) قال في الفتاوى يعتبر عند ابتداء النكاح ولا يعتبر استمداها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كموا ثم صار فاجرا لا يفسخ النكاح

ثم الكفأة انما يقتصر لحنى النساء لالحق الرجال فان الشريف اذا تزوج وضبعة ذنية ليس
لاولياءه حق الاعتراض لانه مستقرش لاستقرش والحبيب كفؤا النسب حتى ان النسيب
يكون كفؤا العلوى لان شرف العلم فوق شرف النسب حتى ان العالم الجهمي كفؤا للعري
الجاهل والعالم الفقير كفؤا للغنى الجاهل واما الكفأة في العقل فاختلف فيها وفي التناوى
انها معتبرة في العقل حتى ان المجنون لا يكون كفؤا للعاقلة (قوله) واذا تزوجت المرأة من غير
كفؤ فلاولياء ان يفرقوا بينهما) يعنى اذا زوجت نفسها فلهن ان يفرقوا بينهما دفعاً
لضرر العار عن انفسهم وسواء كان الولي ذارحاً محرم او لا كآبى الم هو المختار كفؤاً
في التناوى ولا تكون هذه القرعة الا عند الحاكم وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل
حقه في التصح وان طال الزمان حتى تلدو مالم يقض القاضي بينهما حكم الطلاق والظهار
والايلاء والميراث قائم بينهما والقرعة تكون قسماً لا خلافاً فان لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء
لها وان دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة لزبه كل السمي ونفقة العدة وعليها البدة وان
طلتها الزوج قبل تفريق القاضي وقبل الدخول فلها نصف المسمى ولو انها لما زوجت
نفسها بغير كفؤ جهزها الولي وقبض مهرها كان راضياً لان ذلك يغير حكم العقد وان
زوجها الولي من غير كفؤ ثم فارقها الزوج ثم زوجت نفسها من ذلك الرجل بغير اذن الولي
كان لولي الاعتراض لان الرضاء بالاولى لا يكون رضاء بالثاني وان زوجها احد الاولياء
برضاها من غير كفؤ لم يكن لهذا الولي والآخر هو مثله او دونه حتى اتصح عندنا خلافاً لغير
ولو اسقط بعض الاولياء حقه من الكفأة سقط حق الباقي اذا رضيت بذلك المرأة عندها
وقال ابو يوسف لا يسقط حق من لم يرض (قوله) والكفأة معتبرة في النسب والدين
والمال) اما النسب فقريش اكفاء لبعض وليست العرب اكفاء لهم لانهم فخر واقر بهم
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عبرة لفضل البعض منهم على بعض حتى ان هاشمية
لوزوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون لاولياءها الاعتراض وكذا سائر العرب
بعضهم اكفاء لبعض وبنوا باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم يعرفون بالخساسة
فيل انهم يستخرجون النقي من عظام الميتة وبأكلونه قال الشاعر اذا قيل للكلب يا باهلي
عوى الكلب من لوم هذا النسب واما المولى فبعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالى
لقريش او لغيرهم من العرب لان المعنى الذي فخرت به قريش ليس هو في مواليتهم ومناه
ان مولى العرب اكفاء لموالى قريش كذا في الكرخي وفي الخجندی مولى اشرف القوم
لايساويه مولى الوضع حتى ان مولاة بنى هاشم لوزوجت نفسها من مولى العرب كان
لمواليتها الترض ثم الموالى من كان منهم له ابوان في الاسلام فصاعداً فهو كفؤ لمن له اباء
في الاسلام ومن اعلم بنفسه اوله اب اوجد في الاسلام لا يكون كفؤاً لمن له ابوان في الاسلام
لان تمام النسب بالاب والجد و ابو يوسف الحق الواحد بالثني وامان من اسلم بنفسه لا يكون كفؤاً
لمن له اب واحد في الاسلام اجاباً لان التناخر فيما بينهم بالاسلام واما العرب فن تقدم له

اب في الاسلام يكون كفوا لمن تقدم له اباء في الاسلام لان فخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف
 الجهم واما الكفاة في الدين يعني الديانة فيعتبر ايضا عندهما هو الصحيح وقال محمد لا يعتبر لانها
 من امور الآخرة الا اذا كان بضعة ويخبر عنه او يخرج الى الاسواق سكران وتطلب به الصبيان
 (قوله وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعبر في ظاهر الرواية
 ان من لم يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايضائه وبالنفقة
 قوام الازدواج ودوامها وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه قد
 يجرى المساهلة في المهور واما الكفاة في الفناء فتعتبر عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان القائمة
 في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتباخرون بالفناء ويعبرون بالقر
 وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا يثبت له اذ المال فاد ورايح قال بعضهم وهذا هو اصح
 لان كثرة المال مذموم في الاصل (قوله ويعبر في الصنائع ايضا) وهذا عندهما
 وعن ابي حنيفة روايان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى ان البطار يكون كفوا
 للمطار وفي رواية هم اكفاء بعضهم لبعض الا الحسائك والحجسام والدياغ والكناس
 والحلاق فانهم لا يكونون اكفاء لسائر الحرف ويكون بعضهم اكفاء لبعض (قوله واذا
 تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم
 لها مهر مثلها او يفارقها) وقال ابو يوسف ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على
 قول محمد على اعتبار قوله الرجوع اليه في النكاح بغير ولي وقدم رجوعه قال في شرح
 المختار رجع محمد الى قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى ابو جعفر الهند واني
 ان امرأة جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة ايام فقالت له لي ولي لا يزوجني الا بعد ان ياخذ
 مني مالا كثيرا فقال لها محمد اذهبي فزوجي نفسك وصورته على الرواية التي لم يرجع
 عنها في صورتين احدهما ان يأذن لها الولي في التزوج ولم يسم مهرها ففقدت على هذا
 الوجه والثانية ان السلطان اذا اكره المرأة وولبها على تزويجها بدون مهر المثل فالتد
 جائز ثم انه زال الاكره ورضيت المرأة بذلك المهر دون الولي فعلى قول ابي حنيفة
 له الصخ لاجل التبليغ الى مهر المثل وعندهما ليس له ذلك (قوله او يفارقها)
 ولا تكون هذه البرقة الا عند القاضي ومالم يقض القاضي بالبرقة فحكم الطلاق والظهار
 والايلاء والميراث قائم ثم اذا فرق القاضي بينهما ان كان بعد الدخول قلها المسمى وان كان
 قبله لاشئ لها (قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنته الصغيرة
 وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما) ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة
 وزفر وقال محمد وابو يوسف لا يجوز الخط والزياة الا بما يتضاب فيه ومعنى هذا الكلام
 انه لا يجوز العقد عندهما اصلا وظن بعضهم ان الزيادة والنقصان لا يجوز واما اصل
 النكاح فيجوز والاصح ان النكاح لا يجوز عندهما والخلاف في ما اذا لم يعرف سوء
 اختيار الاب مجانته او فسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجماعا والذي يتضاب فيه

في النكاح مادون نصف المهر كذا اتفق شيخنا موفق الدين رحمه الله وقيل مادون العشرة
 ولو وكل الأب من زوج الصغير أو الصغيرة فزوجهما الوكيل بغيره فحش فهو على هذا
 الاختلاف ومن زوج ابنته الصغيرة عبدا أو ابنته الصغيرة جاز عند أبي حنيفة وعندهما
 لا يجوز (قوله ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد) يعني إذا زوج الصغير أو الصغيرة
 غير الأب والجد فإنه لا يجوز إلا أن تكون الزيادة والنقصان مما يتعاقبان فيه أجماعا قال
 في النوادر إذا زوجهما غير الأب والجد فلا حياط أن يفسد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة
 بغير تسمية لجواز أن يكون في التسمية نقصان فلا يصح الأول ويصح الثاني بمهر المثل
 (قوله ويصح النكاح إذا سمي فيه مهر) ويصح وإن لم يسم فيه مهر (وكذا إذا
 زوجها بشرط أن لا مهر لها وقد قالوا أن نكاح الشغار منقذ والشرط باطل ولكل
 واحدة من المرأتين مهر مثلها وهو أن يزوجه الرجل ابنته على أن يزوجه الزوج اخته
 أو أمه على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداق الأخرى فندنا يجوز النكاح ولكل
 واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي لا يجوز هذا النكاح وأما نفيه عليه السلام
 عن نكاح الشغار فهو الخالي عن المهر وهو أن يأذن لبعده أن يتزوج برقبته فإنه لا يجوز
 لأنه إذا زوجها برقبته ملكته وأتسخ النكاح و~~لا يجوز~~ تزوجه بلا مهر لا يجوز وهو
 نكاح الشغار (قوله وأقل المهر عشرة دراهم) أو ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد
 لا يوم القبض والمعتبر وزن سبعة وهو أن يكون زنة كل درهم أربعة عشر قيراطا
 (قوله فإن سمي أقل من عشرة فلها عشرة) وقال زفر مهر مثلها فإن طلقها قبل
 الدخول فلها خمسة وعشر زفر يجب لها المثل كما إذا لم يسم شيئا وإذا زوجها على
 ثوب يساوي عشرة دراهم فلم يقبضه حتى صار يساوي خمسة فالعقد صحيح ولها الثوب
 لا غير لما بينا أن المعتبر القيمة يوم العقد ولو زوجها على ثوب يساوي ثمانية فلم يقبضه حتى
 صار يساوي عشرة فلها الثوب ودرهمان (قوله وإن سمي عشرة فازاد فلها المسمى
 أن دخل بها أو مات عنها) وكذا إذا ماتت هي فلها المسمى أيضا وكذا إذا قتلت نفسها
 قبل الدخول فإنه يجب لها كمال المهر لأن قتلها نفسها كوتها وعند الشافعي يسقط
 مهرها وإن كانت أمة قتلت نفسها روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يسقط مهرها لأن
 جنابها محمولة على السيد فكأنه قتلها وروى عن أبي حنيفة أنه لا يسقط وهو قولهما
 لأن جنابها على نفسها هدر كوتها وإن قتلها مولاه قبل الدخول سقط مهرها عند
 أبي حنيفة وعندهما لا يسقط وهذا إذا كان المولى بالغا قلا أما إذا كان صبيا أو مجنونا
 لا يسقط أجماعا وإن قتل المولى زوجها لا يسقط أجماعا قال في المنظومة « ويسقط المهر بقتل
 السيد » قوله يسقط دليل على أنه عبر مقبوض فإن كان مقبوضا رده على الزوج عند خلافا
 لهما (قوله وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى) لا يجوزها على
 أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما سمي وعمام خمسة واختلفوا في نصف

المهر ففهم من قال ان بالطلاق يسقط نصف المهر ويبقى نصفه ومنهم من قال يسقط جميعه
وانما يجب نصفه على طريق المنعة وصحح هذا في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات
وقائده اذا تزوجها على مائة درهم ورهنها بها ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك
الرهن وعلى الثاني لا وفي المصنف اذا رهنها بالسمى وطلقها قبل الدخول فهو رهن بالنصف
بالاجماع وان تزوجها على عبد او جارية او حيوان او نخل فحدث من ذلك زيادة ان كانت
متصلة حادثة من الاصل كالسمن وزوال البياض من العين او كان اخرس فتكلم او نحلا
فامر او منفصلة حادثة من الاصل كالولد والثر والارش والعقر وكان ذلك الحدوث في يد
الزوج قبل ان تقبض المرأة الاصل ثم طلقها قبل الدخول فان الاصل والزيادة ينصفان
اجماعا وان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الاصل
ينصف والزيادة كلها للمرأة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما ينصفان
واما اذا كانت متصلة غير حادثة من الاصل كالصيغ صارت المرأة قابضة بذلك ويجب
عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض واما اذا قبضت المرأة الاصل وحصلت الزيادة
في يدها ان كانت متصلة حادثة منه كالسمن وزوال البياض من العين امتنع التنصيف
وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلم اليها وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا يمتنع التنصيف وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والثر والارش والعقر امتنع
التنصيف اجماعا وكان الاصل والزيادة لها وللزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم سلم
اليها وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الزيادة يكون للمرأة
اجماعا والاصل بينهما نصفان اجماعا ايضا (قوله فان تزوجها ولم يسم لها مهر او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هي
(قوله فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها المنعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها
وهي درع وخمار وملحفة) ثم اذا كانت المنعة اكثر من نصف مهر المثل فلها نصف مهر
المثل لان المنعة بدل عن نصف مهر المثل وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها
وهو قول الكرخي والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
(قوله وان تزوج المسلم على خير او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) وان خالعا
على خير او خنزير لا شيء للزوج والفرق ان دخول البهيم متقوم فلا يملك الا بعوض
وخروجه غير متقوم واذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خير فلها مهر مثلها
عند ابي حنيفة وعندهما لها بثل وزنه خلا واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو
حريم مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته لو كان عبدا فحصد مع ابي حنيفة
في العبد ومع ابي يوسف في الخل واذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حرفليس
لها الا الباقي منهما اذا ساوى عشرة دراهم فصاعدا عندهما وقال ابو يوسف لها الباقي
وقيمة الآخر لو كان عبدا وان تزوجها على هذين الدينين من الخل فاذا احدهما خير فلها

الباقى عند ابى حنيفة اذا كان يساوى عشرة دراهم وقال ابو يوسف ومحمد لها الباقي
ومثل ذلك الدن من الخلل واذا تزوجها على هذه الشاة المسلوخة فاذا هي ذبيحة.
مجنوسى او متروكة التسمية عدا اومئة فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف فيتها
لو كانت ذكية وان تزوجها على هاتين المسلوختين فاذا احدهما مائة فندهما الباقي وعند
ابى يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا الحر و اشار اليه فاذا هو
عبد او على هذه البينة فاذا هي ذكية فلها ذلك اجبا اما على قول ابى حنيفة ومحمد
فلان الحكم يتعلق بالشار اليه دونسمى لان الاشارة ابلغ من التسمية والشار اليه
مال وكذا على قول ابى يوسف لان الحكم عنده يتعلق بالخلل منهما والشار اليه حلال
واذا تزوجها على هذا الدن من الحر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابى حنيفة لان الحكم يتعلق
بالشار اليه وكذا عند ابى يوسف لانه يتعلق بالخلل منهما وقال محمد لها مهر المثل (قوله
فان تزوجها ولم يسم لها مهر اثم تراضيها على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها او مات عنها)
وكذا اذا قرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما فان طلقها قبل الدخول بها فلها المنة
وقال ابو يوسف لها نصف القريضة (قوله وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) يعنى
اذا قبلت المرأة الزيادة وقال زفرى هبة مبتدأة ان قبضها صححت وان لم يقبضها لم يصح لنا
قوله تعالى * ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد القريضة * وقد تراضيا بالزيادة واذا صححت
الزيادة يسقط بالطلاق قبل الدخول وقال ابو يوسف تنصف مع الاصل (قوله وان حطت
عنه من مهرها صحح الخط) لان المهر حقها والخط يلاقى حقها وكذا اذا وهبت مهرها وزوجها
صححت الهبة وليس لاوليائها اب ولا غيره الاعتراض عليها لانها وهبت ملكها بخلاف ما اذا
زوجت نفسها وقصرت عن مهرها فان لهم الاعتراض عند ابى حنيفة لان الامهار من حقهم
وقد تضمنت في خالص حقهم لانها يلحق بهم الشين بذلك ويجوز للمولى ان يهب صداقاته
ومدبرته وام ولده لانه ملكه وليس له ان يهب مهر مكاتبته ولا يبرأ الزوج منه بدفعه اليه
(قوله واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ ثم طلقها فلها كمال المهر وعليها
العدة) وهذا اذا كانت الخلوة صحيحة اما اذا كانت فاسدة فانها توجب العدة ولا توجب
كامل المهر وانما وجبت العدة لانهما متهمان فى الوطئ والعدة تجب للاحتياط والخلوة
الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع لامن جهة الطبع ولا من جهة الشرع والقاعدة
ان يكون هناك مانع اما طبعيا واما شرعا فالطبع ان يكونا مريضين او احدهما مرضيا لا يمكن
معه الجماع او بها رتق او معهما ثالث والذى من جهة الشرع ان يكونا محرمين او احدهما
احرام فرض او تطوع او صائمين او احدهما صوم فرض واما صوم التطوع فهو غير
مانع او كانت حائضا او نفساء واختلفت الرواية فى صوم غير رمضان فقال فى الرواية
الصحيحة ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع الخلوة لان الضرر
فيها بالنظر يسير لانه لا يلزمه الا القضاء لا غير وليس كذلك رمضان فانه يجب به الكفارة

ولهذا سواين حج القرض والنفل لان الكفارة تجب فيهما جبا وفي رواية اخرى ان نفل الصوم كفره (قوله فان كان احدهما مريضا او صائما في شهر رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت المرأة حائضا فليست بخلوه صحيحة) حتى لو اختلفا في عدم الدخول كان القول قوله والمراد من المرض ما يمنع الجماع او يلحق به ضرر سواء كان المرض بالرجل او بالمرأة والصلاة كالصوم فرضها كفره ونفلها كفله وقيل سنة القبر والاربع قبل الظهر تمنح صحة الخلو كذا في الوجيز قوله او محرما بحج سواء كان الحج فرضا او نفلا وكذا اذا كان محرما بعمرة لما يلزمه من القضاء والكفارة اى من الدم وفساد النكاح والقضاء وان خلا بها وليس هناك مانع من الوطئ الا انه لا يعرضها وليت معه ساعة ثم خرجت او هو دخل عليها ولم يعة بها لا تكون هذه خلو ما لم يعرفها كذا في الواقعات ولو خلاها وهناك انسان يعقل حالهما تصح الخلو واما النسائم فيؤثر لجواز ان يظهر النوم وهو متنبه فلا تصح الخلو معه وقيل ان كان بالنهار لا تصح الخلو وان كان بالليل صححت وان كان معها اعمى او عميا ان كانا يقفان على حالهما لم تصح الخلو وان لم يقفا صححت وان كان اسم ان كان بالنهار لا تصح وان كان ليلا صححت وان كان معها جارية الرجل قال ابو يوسف لا تصح وقال محمد تصح وان كان معها جارية المرأة اختلفوا فيه والقوى على انها تصح وان خلا بها ومعها كلب احدهما قال الخلو ان كان لها لم تصح الخلو لانه اذا رآها ساقطة تحت رجل يصح وان كان للرجل صححت وان خلا بها في مسجد او طريق او صحراء فليس بخلو وان خلا بها في الحمام ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا صححت وان خلا بها على سطح لاجاب عليه فليست بخلو وان كان ليلا صححت وان خلا بها في محل عليه ستر مضروب ليلا او نهارا ان امكن الوطئ صححت والا فلا وان خلا بها ولم يمكنه من نفسها قال بعضهم لا تصح وقال بعضهم ان امكنه وطؤها صححت قال في القتاوى كل موضع فسدت فيه الخلو مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع لا تجب العدة دلت هذه المسئلة على ان خلو المريس لا تجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع وكذا خلو الصغير لانها لا يثبتهان وكذا اذا كانت هي مريضة مدقة او صغيرة لا تجامع ثم ان اصحاب اقاموا الخلو مقام الوطئ في بعض المواضع دون بعض من ذلك تأكد المهر المسمى وتأكد مهر المثل ووجوب العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وثبوت بالنسب والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح الامة على الحرة على قياس قول ابن حنيفة ولم يقيوها مقام الوطئ في حق الاحسان وحرمة البنات وحلها للاول يعنى المطلقة ثلثا اذا تزوجت بزوج آخر وخلا بها ولم يبطأها لم تحمل للاول وكذا لم يقيوا الخلو مقام الوطئ في حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق آخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو الاقرب الى الصواب وفي البرزوى اذا طلقها بعد الخلو قائم كالطلاق قبل الدخول في حكم اليقونة وفي الكرخي يجب بالخلو النكاح العدة في النكاح الصحيح دون القاسد لان النكاح

الفاسد لا بوجوب التسليم ولا يبيع الوطني (قوله) واذا خلا الجبوب بأمر أنه ثم طلقها
 فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وعندهما لها نصفه وعليها العدة اجاءا احتياطا (الجبوب
 هو الذي استوصل ذكره وخصيته أي قطعوا وأما العنين اذا خلا بأمر أنه من غير الموانع
 التي ذكرناها ثم طلقها وجب لها كمال المهر اجاءا وكذا الخصى ايضا ولو خلا بالرتق فلها
 نصف المهر ولا عدة عليها لان الرق يمنع صحة الخلوة وانما تجب عليها العدة لان وطئها معتذر
 والعدة انما تجب للاحتياط (قوله) وتسحب المنة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي
 طلقها قبل الدخول ولم يسم لها ميرا) فالمنة لها واجبة الا اذا جات القرعة من قبلها وهذا
 الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها ميرا فانه يستحب لها المنة على قول
 هذا الكلام وليس كذلك فانه لا يستحب لها ذلك قال الامام بدر الدين المطلقات اربع مطلقة
 قبل الدخول ولم يسم لها ميرا فهذه تجب لها المنة ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها ميرا
 فهذه المنة لها مستحبة ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها ميرا فهذه ايضا المنة لها مستحبة
 ومطلقة قبل الدخول وقد سمي لها ميرا فهذه لا تجب لها منة ولا تسحب قال في الكرخي
 المنة الواجبة على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل وقال ابو بكر الرازي
 المنة على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدرها وثلث نفقة على قدر حالها وهو الصحيح
 (قوله) واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الرجل ابنته او اخته فيكون احد العتدين
 عوضا عن الآخر فالعتد ان جاز ان ولكل واحدة منهما مهر مثلها (وقال الشافعي
 لا يصح هذا النكاح لانه عنده نكاح الشغار وعندنا ليس هذا بنكاح الشغار وقد ذكرناه
 من قبل (قوله) وان تزوج حراما على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها)
 لان خدمة الحر نكاح منه كولدته ولان ما لا يصح ان يكون ميرا لم تكن منافسة ميرا واذا
 لم تكن منافسة ميرا كان لها مهر مثلها عندهما وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واما تعليم
 القرآن فلانه ذكر واجب فتعليمه لا يصح ان يكون ميرا ولا يجوز ان يكون المهر الا ما لا لان
 المشرع انما هو الانشاء بالمال قال الله تعالى * واجل لكم ماواه ذلكم ان تنفقوا باموالكم *
 والتعليم ليس بمال واما خدمة العبد فهي مال تتضمنه تسليم رقبته (قوله) وان زوج
 عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة (جاز) ولها خدمة سنة لان منافع العبد وان لم تكن
 ما لا فيصحب بتسليمها تسليم ما هو مال ولا ينافسه غلمه منه كولدته (قوله) واذا اجتمع في الجنونة
 ابوها وابنها قالوا في نكاحها ابوها عندهما وقال محمد ابوها) وعلى هذا الخلاف الجد
 والابن وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن قال محمد اذا زوجها ابوها ثم هللت
 فلها الخيار وان زوجها ابوها او جدها فلا خيار لها وينبغي عند أبي حنيفة انما اذا زوجها
 ابوها وهلت ان لا خيار لها لان الابن مقدم على الاب عنده وان زوجها غير الاب والاب
 والجد فلها الخيار (قوله) ولا يجوز نكاح العبد والامة الا ببلان مولاهما (وقال مالك
 يجوز للعبد لانه بملك المطلق فملك النكاح ولنا قوله عليه السلام اما عبد تزوج بغير اذن

مولاه فهو عاهر اى زان وكذا المكاتب والمدبر والمأذون لا يجوز لهم التزويج الا باذن
 المولى اما المدبر فلانه باقى على ملكه واما المكاتب فلان فك الجهر عنه انما هو فى حق الكسب
 وذلك لا يتناول النكاح حتى ان المكاتب لا يملك تزويج عبده وملك تزويج امته لانه من باب
 الاكتمال وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسها وملك تزويج امته وكذا المأذون لا يزوج
 نفسه لانه انما اذنه فى التجارة والنكاح ليس منها واما العتق بعضه فهو كالمكاتب عند ابي
 حنيفة فهو يملك النكاح وقال ابو يوسف ومحمد هو بمنزلة حر مدبون فيجوز نكاحه وكذا
 المدبرة وام الولد لا يملكان تزويج انفسهما فان تزوج احد من هؤلاء بغير اذن المولى وقف
 على اجازته فان اجازته جاز وان رده بطل ويجوز للمولى اجبار العبد والامة على النكاح
 وعند الشافعى لا اجبار فى العبد وهى رواية عن ابي حنيفة واذا زوج امه من عبده جاز
 وان كان بكره منهما ولا يجب المهر فان اعتقها جميعا فالعبد لا خيار له والامة لا خيار واما
 المكاتب والمكاتبه فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولا يجوز العقد الا برضاهما ولو ان
 المكاتبه زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فاذا اعتقها نفذ العتق بالعناق
 ولا خيار فيه وكذا اذا اذن فضت وان عجزت ان كان بضعها يحل له يبطل العقد وان كان
 لا تحل له كما اذا كانت اخته من الرضاة توقف على اجازته وان زوجت امه بغير اذن
 مولاهم اعتقها صح الكاح لانها من اهل العارة والامتناع كان لحق المولى وقد زال
 ولا خيار لها وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اعتق صح نكاحه لما ذكرنا واذا اذن
 لعبده ان يتزوج لم يجزله ان يتزوج بذلك الاذن الامرة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار
 باخلاقه فاذا اذن له ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفاسد عند ابي حنيفة وعندهما
 على الصحيح لا غير حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج تزويجا صحيحا بعده عندهما
 وعنده لا يجوز لانهما امر وقائده ايضا اذا دخل بالنكوحه على الفاسد بان تزوجها
 بغير شهود او معتدة فالهر عليه يؤخذ به فى الحال ويابى فيه عنده وقال ابو يوسف ومحمد
 يؤخذ به بعد العناق وعلى هذا اذا حلف لا يتزوج لا يحنث بالفاسد عندهما وعنده يحنث
 بالفاسد وقبل ينصرف اليين الى الجائز اجابا لان الايمان مبنية على العرف ولا عرف
 فى الفاسد (قوله واذا تزوج العبد باذن مولاه فالهر دين فى رقبته يابى فيه) اما المدبر
 والمكاتب فيستعملون فى المهر لتعذر استيفائه من الرقبة وما لزمهم من ذلك بغير اذن المولى
 اتبعوا به عند العتق (قوله واذا زوج الرجل امته فليس عليه ان يبيعها ثبت الزوج
 ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئها) لان حق المولى فى الاستخدام
 باقى وصورة الثبوت ان يخلى بينه وبينها فى منزل الزوج ولا يستخدمها فان فعل ذلك فعلى
 الزوج النفقة وان لم يفعل فلا نفقة لها واذا ابواها ثم بدله ان يستخدمها فله ذلك ونسقط
 النفقة فان ماد فبواها عادت النفقة وقد قالوا انه اذا ابواها فكانت تخدم المولى احياها
 من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وام الولد حكمهما حكم الامة واما المكاتبه

اذا تزوجها باذن المولى فلها النفقة سواء بوأها المولى معه أو لا لأنها في بد نفسها لاحق
 للمولى في استحداها ولو طلق زوجته الامة طلاقاً بآينا وقد كان المولى بوأها معه ثم
 اخرجها المولى فخدمه سقطت نفقتها ولو اراد المولى ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة
 فله ذلك ولو لم تكن في تبوئه الزوج يوم طلق فاراد المولى ان يبوئها في العدة ليجب لها
 النفقة لم يجب وفي قول زفر نجيب وكذا المرأة اذا ارتدت ووقعت الفرقة باردة فلا نفقة
 لها ثم اذا اسلمت لاتعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاهما وجاءت باولاد من الزوج فلا نفقة
 لهم على الزوج لانهم تلك المولى فنفتهم على مالكهم لاعلى ابيهم ولو تزوج العبد حرة فجاءت
 باولاد فنفتهم عليها ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة ولو
 تزوج العبد مكاتبه فاولادها مكاتبون كالام ونفتهم عليها وام الولد والمدة نفقة اولادها
 على مولاهما (قوله واذا تزوج امرأة على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان
 لا يتزوج عليها فان وفا بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها)
 معناه سمي لها مهر اقل من مهر المثل فان لم يف لها ان كان ماسمي لها مهر مثلها او اكثر
 فلا شيء لها غيره وان كان الذي سمي لها اقل ككل لها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول
 فلها نصف الالف وان تزوجها على الف او القين فنصف ابى حنيفة يجب به مهر المثل
 لا يجاوز به القين ولا ينقص به من الف وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وكذا
 اذا تزوجها على هذا العبد الحبشي او على هذا العبد التركي يجب لها مهر المثل لا يجاوز به
 عن قيمة التركي ولا ينقص عن قيمة الحبشي وقيل ابو يوسف ومحمد يلزمه الاقل في الاحوال
 كلها ولو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف الاقل اجماعاً وان تزوجها على الف ان لم
 يكن له امرأة او على القين ان كانت له امرأة فالشرط الاول جائز والثاني فاسد عند
 ابى حنيفة فان لم يكن له امرأة فلها الف وان كانت له امرأة فلها مهر مثلها لا يزاد على
 القين ولا ينقص عن الف ولكن مع هذا لم تطلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما
 الشرطان جيباً جائز ان فابهما وجد فلها ذلك (قوله وان تزوجها على حيوان غير
 موصوف صحت التسمية ولها اوسط منه) يعني سمي جنس الحيوان دون وصفه بان
 تزوجها على حمار او فرس او بقرة اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لاتصح
 التسمية ولها مهر المثل (قوله والزوج مخير ان شاء اعطاها الحيوان وان شاء قيمته) لان
 الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً بدلالة ان مستهلكه لا يلزمه مثله وانما يلزمه قيمته ثم
 الوسط من العبد قيمته اربعون ديناراً اذا لم يسم ايضاً فان سمي ايضاً قيمته خمسون ديناراً
 ثم الجيد عند ابى حنيفة الرومي والوسط السدي والردى الهندي وعندهما الجيد التركي
 والوسط الصقلاني والردى الهندي ثم عند ابى حنيفة الجيد قيمته خمسون والوسط
 اربعون والردى ثلثون ولما عندهما فالعبر عن قدر الفلا والرخص في البلدان قال في المصنف
 وقولهما هو الصحيح (قوله وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها) لان

الثوب مجهول الصفة فلم تصح التسمية فرجع الى سبر المشل وهذا اذا ذكر الثوب وكـ
 زد عليه لان الثياب اجناس كثيرة اما اذا سمي جنسا بان قال هرويا او مرويا او ذاشريا
 صحت التسمية ونخير الزوج بين اعطائه او اعطائه فيته وتجب القيمة يوم العقد في الظاهر
 وفي رواية يوم التسليم (قوله ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل) وصورة نكاح
 المتعة ان يقول لامرأة خذي هذه العشرة لانتفع بك او متعني نفسك اياما وهو باطل
 بالاجماع وصورة الموقت ان يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة ايام او شهرا وقال زفر
 هو صحيح لان النكاح لا يطل بالشروط الفاسدة والفرق بينهما انه ذكر لفظ التزويج
 في الموقت ولم يذكره في المتعة ثم عند زفر اذا جاز النكاح الموقت فالشرط باطل
 ويكون مؤبدا لان مقتضى النكاح التأييد وان قال تزوجتك على ان اطلقك الى عشرة
 ايام فالنكاح جائز لانه ابد العقد وسرط قطع التأييد بذكر الطلاق والنكاح المؤبد
 لا يطله الشروط فجاز النكاح وبطل الشرط (قوله وتزويج العبد والامة بغير اذن
 مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل) ليس هبذا بتكرار لقوله
 ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما لان المراد من الاول بان باثرا العقد
 بانفسهما وهنا زوجهما الفضولي فلا يكون تكرارا وقد قالوا فيمن تزوج امة الغير بغير
 اذن المولى فلم يحز المولى حتى مات فان كان وارثه ممن يحل له وطئها بطل النكاح الموقوف
 لان كل استباحة صحيحة طرأت على استباحة موقوفة فانها تبطلها وان ورث الامة من
 لا يحل له وطئها مثل ان يرثها جماعة و ربا ابنه وقد كان الميت وطئها فللوارث الاجازة
 خلافا لفرقائه لم يطرأ استباحة صحيحة على موقوفة فبقي الموقوفة بحاله وكذا اذا
 لم يمت المولى ولكن باعها قبل الاجازة فالحكم في اجازة المشتري كذلك يعني اذا اشتراها
 رجل بينه وبينها محرمة من رضاع او ظهورية فاجاز نكاحها جاز عندنا وقال زفر لا يجوز
 وكذا لو اشتراها امرأة فاجازت النكاح فانه يجوز عندنا وقال زفر لا يجوز اما العبد اذا تزوج
 بغير اذن المولى ثم مات المولى او باعه فان للوارث والمشتري الاجازة لان العبد لا يباح
 بالملك ولم يطرأ على الاستباحة الموقوفة ما يناقضها (قوله وكذلك لو زوج رجل امرأة
 بغير رضاها او رجلا بغير رضاه) والاصل ان العقد عندنا يتوقف على الاجازة اذا كان له مجبر
 حالة العقد وان لم يكن له مجبر حالة العقد لا يتوقف وشطر العقد يتوقف على القبول
 في المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال اشهدوا اني
 قد زوجت نفسي من فلانة وهي غائبة فبلغها فاجازت او قالت هي اشهدوا اني قد زوجت
 نفسي من فلان فبلغه فاجاز فانه لا يجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز بالاجازة واجهوا
 انه لو قبل من الغائب قابل فانه يتوقف على الاجازة قال في المصنف رجل وكل رجلا ان
 يزوجه امرأة فروجه الوكيل ابنته ان كانت صغيرة لم يحز أجساما وان كانت بالغة جاز
 عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز وعلى هذا اذا زوجه ممن لا تقبل شهادته لها بولاد

كالبنات والام و بنت الابن و اما الاخوت و بنت الاخوت فيصور انصافا ولو وكل رجلا
 ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لانه لاوجه الى
 تنفيذهما للمخاطفة ولا الى التيقظ في احدهما لعدم الاولوية وعن ابي يوسف يلزمه واحدة
 وتيقن ببيان الزوج والصحيح الاول (قوله) ويجوز لابن الم ان يزوج ابنة عمه من نفسه)
 وقال زفر لايجوز وهذا اذا كانت صغيرة اما اذا كانت كبيرة فلا بد من الاستئذان حتى
 لو تزوجها من غير استئذان فسكتت او ضحككت او اقصحت بالرضى لايجوز عندهما
 وقال ابو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان (قوله) واذا ضمن المولى المهر
 صح ضمانه والمرأة الخيار في مطالبة زوجها او اوليها (اعتبارا بفسار الكفالات ورجوع
 المولى اذا ادى على الزوج ان كان بامرء) (قوله) واذا فرق القاضي بين الزوجين
 في النكاح القاسد : لدخول فلامهر لها) لان المهر لايجب فيه بمجرد العقد وانما يجب
 باستيفاء منافسه (قوله) وكذلك بعد الخلوة) يعنى ان المهر لايجب فيه بالخلوة وكذا لولسها
 او قبلها او جاسعها في الدبر لان الخلوة غير صحيحة كالخلوة بالخائض وهو معنى قول المشايخ
 الخلوة الصحيحة في النكاح القاسد كالخلوة القاسدة في النكاح الصحيح (قوله) فان دخل
 بها فلها مهر مثلها لايزاد على المسمى) هذا اذا كان ثم مسمى اما اذا لم يكن وجب مهر المثل
 بالقائم ما بلغ ويعتبر في الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه كذا في النهاية (قوله
 وعليها العدة) لانه وطنى او جب كمال المهر ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق او عند
 عدم الوطنى على ترك وطنها لان آخر الوطنيات هو الصحيح وقال زفر هو من آخر وطنه
 وطنها فان كانت حاضت ثلث حيض بعد آخر وطنه قبل التفريق قد انقضت عدتها
 عنده واصحابنا يقولون ان التفريق في العقد القاسد مثل الطلاق في النكاح الصحيح
 فاذا حل التفريق محل الطلاق اعتبرت العدة منه (قوله) ويثبت نسب ولدها)
 لان النسب يحنط في ابائه احياء للولد و يعتبر ابتداء مدة الحمل من وقت العقد عندهما
 وقال محمد من وقت الدخول وهو الصحيح وعليه الفتوى (قوله) ومهر مثلها يعتبر
 باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بامها ولا خالتها اذا لم يكن من قبيلتها) لان المرأة
 تنسب الى قبيل امها وتشرف بهم فان كانت الام من قبيلة امها بان كانت بنت عم امها
 فحينئذ يعتبر بمهرها وسئل ابو القاسم الصفار عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وليس
 لها مال في قبيلة امها في المال والجمال فقال ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة امها فيقضى لها
 بمثل مهر مثلها من نساء تلك القبيلة (قوله) ويعتبر في مهر المثل ان ينساوى المرأتان
 في السن والجمال والمال والعقد والدين والنسب والبلد والعصر والعفة والبكارة والثبوة
 والمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنع ان يسافر بها حتى يعين حفها
 في البذل كما تعين حقه في المبدل وليس للزوج ان يمنعهما من السفر والخروج من منزله
 وزيارة اهلها حتى يوفى بالمهر كله يعنى المثل لانه ليس له حق الحبس للاستيفاء قبل الابفاء

وان كان المهر كله . وجلا ليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتأجيل كما في البيع فان البائع اذا اجل اثنتي عشر ليس له حبس المبيع وحاصله المهر اذا كان محالا فلها ان تمنع نفسها حتى تستوفيه كله ولو بقي منه درهم واحد بالاجتماع فان مكنته من نفسها قبل ذلك برضاها وارادت بعد ذلك ان تمنع لاجل المهر فلها ذلك عند ابي حنيفة وعندهما ليس لها ذلك والخلاف فيما اذا دخل بها برضاها اما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها ان تمنع بالاتفاق واما اذا كان المهر مؤجلا فليس لها ان تمنع عندهما وكذا اذا حل لاحل ليس لها ان تمنع لان العقد لم يوجب لها الحبس فلا ثبت لها بعد ذلك وقال ابو يوسف اذا كان المهر مؤجلا فلها ان تمنع اذا لم يكن دخل بها وان كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال * فروع * رجل بعث الى امرأته بشئ فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله الا ان يكون مأكولا فان القول فيه - لها يعني ما يكون منه ميا لالاكل مثل الخبز والربط والطبخ واللبن والخلو او الشو وما لا يبق ويفسد واما الخنطة والشعير والدقيق والشاة الحية فالقول قوله وقيل ما كان يجب عليه من الحمار والكسوة ليس له ان يحبس من المهر قيل لا في القاسم الصغار فالقول في الخف قال ليس على الزوج ان يبيئ لها امر الخروج وهنا مسألة عجبية وهي انه لا يجب على الزوج حقها ويجب عليه خف اشيا لانها منهيبة عن الخروج دون اثباتها رجل تزوج امرأة على عبد بعينه نكاحا فاسدا ودفعه اليها فاعتقه قبل الدخول فالعق باطل وان اعتقه بعد الدخول فالعق جائز ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما يكون في بطنها له فان الجارية وما في بطنها لها لان ما في بطنها كمضو من اعضائها ولو كان له على امرأة الف درهم حالة فتزوجها على ان يؤجلها عليها كان لها مهر مثلها والتأجيل باطل ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه الفا جاز النكاح ولها مهر مثلها كما لو تزوجها على ان لا مهر لها ولو تزوجها على الف على ان لا ينق عليها كان لها الف والنفقة ولو تزوجها على ان يهب لايها الف درهم كان لها مهر مثلها سواء وهب لايها الفا او لا فان وهب له كان له ان يرجع في الهبة وان قال لها تزوجتك على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع كل هذه المسائل من الفتاوى الكبرى (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كنانية) وقال الشافعي لا يجوز تزويج الامة الكنانية ويجوز ان يطأها بملك التمين ويجوز ان يتزوج امة وان قدر على نكاح حرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز اذا قدر على نكاح حرة (قوله ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة) وكذا لا يجوز نكاح الامة والحرة تعقد منه في قول ابي حنيفة لان الحرة في حبسه ما دامت في العدة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كانت معتدة من طلاق باين ويجوز نكاح الامة على المكاتبه ويجوز تزويج الذمية على المسلمة (قوله ويجوز تزويج الحرة على الامة) لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة (قوله وللعمر ان يتزوج اربعا من الحرار والاماء وليس

له ان يتزوج اكثر من ذلك) ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز
لانه عنده في النكاح بمنزلة الحر قال الجندی للعبد ان يتزوج امرأتين ويجمع بينهما حرتين
كانتا او اثنتين (قوله فان طلق الحر احدي الاربع طلاقا باينا لم يجزله ان يتزوج رابعة
غيرها حتى تنقضي عدتها) بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز ان يتزوج رابعة قال في المنتقى
رجل له اربع نسوة فقدت احديهن لم يكن له ان يتزوج مكانها اخرى حتى ياتي خبر موته
او تبلغ من السن مالا يعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم يكن له ان يتزوج
حتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها او تبلغ حدا لا بأس فيترص ثلثة
اشهر ثم يتزوج (قوله وان زوج الامة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها
او عبدا) وخيارها في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار فان علت بالعتق ولم
تعمل بالخيار في المجلس اخر فلها الخيار في ذلك المجلس وهو فرقة بغير طلاق وببطل خيارها
بالقيام عن المجلس كخيار الخيرة (قوله وكذلك المكتبة) يعني اذا تزوجها باذن مولاها
ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر
لها (قوله فان تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها)
وكذا العبد وانما خص الامة بناء على ثبوت الخيار قال الجندی والمهر يكون للسيد
اذا جاز النكاح اعتقها او لم يعتقها سواء حصل الدخول قبل العتاق او بعده وان لم يجز
حتى اعتقها جاز العقد فان دخل قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد العتق فالمهر
لها (قوله ومن تزوج امرأتين في عقد واحد احديهما لانحل له نكاحها صح نكاح التي
نحل له وبطل نكاح الاخرى) ويكون المهر كله لتي صح نكاحها عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يقسم السمتي على قدر مهر مثلها فما اصاب التي صح نكاحها
لزم وما اصاب الاخرى بطل وسواء سمي لكل واحدة مهر او جمعها وبطل نكاح
الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغ ما بلغ على قياس قول ابي حنيفة وعلى
قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من السمتي (قوله واذا كان المرأة عيب
فلا خيار لزوجها) وعند الشافعي يثبت الخيار بالعيوب الخمسة الجنون والجذام
والبرص والرتق والقرن واذا تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جيلة فوجدها ثيبا مجحوزا
عميا بخراشوها ذات قروح لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا خيار له كذا
في المبسوط وفي القتاوي اذا وكله ان يتزوج امرأة فزوجه عميا او شوها لها لعاب سائل
وشق مائل وعقل زائل جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وكذا اذا
وكلت المرأة رجلا ان يتزوجها من رجل فزوجه من حصي او عني او مجسوب جاز عنده
خلافا لهما غير انها توجل في الحصي والعني سنة ويخير في المجسوب للحال ولو وكله
ان يتزوج امرأة فزوجه امرأة لا تكفيه جاز عند ابي حنيفة وكذا اذا تزوجه صغيرة
لا تجتمع جاز وان وكله ان يتزوج امة فزوجه حرة لم يجز فان تزوجه مدبرة او مكتبة او ام

ولد جاز فان زوجه الوكيل بنته لم يحز عند ابي حنيفة صغيرة زالت او كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يجوز (قوله) واذا كان بالزوج جنون او جزام او برص فلا خيار للمرأة عند ابي حنيفة وابي يوسف (وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجلب والعنة بخلاف جانبه لانه متكرر من دفع الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالمقام مع الجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين فهذا اولى ولهما ان في الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجلب والعنة لانهما يخلان بالوطئ وهذه العيوب غير محالة به ولان السحق على الزوج صحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (قوله) فان كان عتينا اجله الحاكم حولا كاملا فان وصل اليها والافرق الحاكم بينهما ان طلبت المرأة ذلك) هذا اذا لم تكن رتقا اما اذا كانت رتقا فلا خيار لها وحكم الخنثى المشكل حكم العنين يعني اذا وجدت زوجها خنثى والعنين من له صورة اثة وليس له معناها وهو الجماع وقوله حولا اي سنة شمسية وفي الهداية قرية وهو الصحيح فالشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما والقمريه ثلاثمائة واربعه وخمسون يوما واول السنة قبل من حين يترافسان ولا يحسب عليه ما قبل الترافع ويحسب عليه ايام الحيض وشهر رمضان ولا يحسب عليه بمرضه ولا مرضها لان السنة قد تخلو عنه بخلاف الاول ثم اذا اجل سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضي وادعت انه لم يصل اليها وقال هو قد وطئها نظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالتقول قولها وخيرت ويحزى فيه شهادة الواحدة العدة والاثنتان احوط واوتق ولا يمين عليها لان شهادتين تفوت بالاصل وهي البكارة وان قلن هي ثيب فالتقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتأييدها بالنكول وان خلف لا تخير فان كانت ثيبا في الاصل فالتقول قوله مع يمينه وان شك النساء في امرها فانها تؤمر حتى يتول على الجدار فان رمت به عليه فهي بكر والافهي ثيب وقبل تمنحن بيضة الديك فان وسعها فهي ثيب والافهي بكر ثم اذا ثبت انه لم يطأها اما باعترافه او بظهور البكارة فان القاضي يخبرها فان اخارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها خيار بعد ذلك ابدا ولا خصومة في هذا النكاح لانها رضيت بطلان حقها وان طلبت القرعة فرق القاضي بينهما وهذه القرعة يختص سببها بالحاكم فلا تقع الا بتفريق الحاكم وهذا قول ابي حنيفة وعندهما تقع القرعة بغض اختيارها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتنة وخيار الخيرة وابو حنيفة يقول لانقع القرعة ما لم يقل القاضي فرقت بينهما كخيار المدركة ثم هذا التخيير لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يقتصر عليه كخيار الخيرة لان تخيير القاضي اياها كتخيير الزوج (قوله) وكانت القرعة نطليقة بآينة) ثم اذا فرق بينهما وتزوجها بعد ذلك لم يكن لها خيار وان تزوجت المرأة رجلا وهي تعلم انه عتني فلا خيار لها واذا كانت المرأة رتقا وكان زوجها عتينا لم يوجله الحاكم لانه لاحق لها في الوطئ ولو اقامت امرأة العنين معه بعد مضي الاجل مطاوعة في المضاجعة لم يكن هذا رضاء لانها

تفعل ذلك اختبارا لحاله فلا يدل ذلك على الرضى فان قالت قد رضيت بطل خبرها لان
هذا تصریح بالاستقاط وان وطئها في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بحمل للوطئ
وان وطئها وهي حائض سقط خبرها وان وصل الى غيرها في المدة لم يعتبر ذلك ولا يبطل
الاجل لان وطئ غيرها لا يستتر به مهرها فلا عبرة به ولو اجل العنين فخصت المدة وقد جن
فرق القاضى بينهما وكان ذلك طلاقا لان الطلاق على امرأة المجنون من طريق الحكم ولو ان
المجنون زوجه فلم يصل اليها لم يؤجل لان فرقته طلاق والمجنون لا طلاق له بخلاف
الاول واذا كان زوج الامة عتيقا فالحيار في ذلك الى المولى عند ابى يوسف وقال محمد
الى الامة (قوله ولها كمال المهر اذا كان قد خلاها) لان خلوة العنين صحيحة تنجب بها
العدة (قوله وان كان مجبوا فرق بينهما في الحال ولم يؤجله) لانه لا قائمة في انتظاره ثم
اذا خلاها فلها كمال المهر وعليها العدة في قول ابى حنيفة وعندهما يجب نصف المهر ويجب
العدة وسواء كان المجبوب بالغاً او صبياً فانها تخير في الحال لعدم القائمة في الانتظار ولا يقع
طلاق من الصبي الا في هذه الحالة واذا اسلمت امرأته بعد ما عقل وابى ان يسلم فرق القاضى
بينهما وعند ابى يوسف لا يفرق بينهما حتى يبرك (قوله والحضى يؤجل كما يؤجل العنين)
لان الوطئ مرجو منه وهو الذى اخرجت اتياءه وبقي ذكره فهو والعنين سواء ولو كان
بعض الذكر مجبوا وبقي ما يمكن به الجماع قتلت المرأة انه لا يمكن من الجماع وقال هو
انا اتمكن منه قال بعضهم القول قوله لان له ما يمكن به الايلاج وقال بعضهم القول قولها
لان الذكر اذا قطع بعضه ضعف (قوله واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض
عليه القاضى الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا باناً عند
ابى حنيفة ومحمد) وهذا اذا كانا في دار الاسلام وقال ابو يوسف ليس بطلاق وهذا اذا كان
بالغاً عاقلاً اما اذا كان مجنوناً فان القاضى يحضر اياه فيعرض على الاب الاسلام فان اسلم
والا فرق بينهما وان كان ابوه قد مات وله ام عرض عليها كالأب فان اسلمت والافرق بينهما
وان كان الزوج صغيراً يعقل الاسلام عرض عليه القاضى الاسلام فان اسلم والافرق
بينهما واما الحرية اذا اسلمت في دار الحرب فانها لاتين حتى تحيض ثلث حيض لان الاسلام
هناك مرجو من الزوج الا ان العرض عليه غير ممكن فاشبه المطلق امرأته طلاقاً رجعيّاً
(قوله وان اسلم الزوج ونحوته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته
وان ابى فرق القاضى بينهما ولم تكن التركة طلاقاً) لان التركة جاءت من قبلها والمرأة
ليست باهل للطلاق بخلاف المسئلة قبلها فان التركة هناك من جهة الرجل وهو من
اهل الطلاق (قوله فان كان دخل بها فلها المهر) يعنى اذا فرق بينهما بابائهما (قوله
وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان التركة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت
مانعة لنفسها كالمطوعة لابن زوجها قبل الدخول قال المجتهدى اياه الاسلام وردة احد
الزوجين اذا حصل من المرأة فهو فسخ اجماعاً وان كان من جهته فهو فسخ ايضاً عند

ابن يوسف في كليهما وفي قول محمد كلاهما طلاق وفي قول ابى حنيفة الردة فسخ وابطاء الزوج الاسلام طلاق (قوله واذا اسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع القرعة عليها حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها) وان لم تكن من ذوات الحيض فثلاثة اشهر ولا فرق بين المدخول بها وغير مدخول بها في ذلك اى في توقف وقوع القرعة على ثلث حيض لان هذه الحيض لا تكون عدة فيستوى فيها المدخولة وغيرها ثم تنظر ان كانت القرعة قبل الدخول فلا عدة عليها وان كانت بعده فكذا لاعدة عليها عند ابى حنيفة وعندهما يجب عليها ثلث حيض قوله لم تقع عليها القرعة حتى تحيض ثلث حيض فائده انه لو اسلم الزوج فهما على نكاحهما ثم اذا وقعت القرعة بمضى ثلث حيض فهي فرقة بطلاق عندهما وقال ابو يوسف فرقة بغير طلاق وان كان الزوج هو المسلم فهي فرقة بغير طلاق (قوله واذا اسلم زوج الكناية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان بقى اولى (قوله واذا خرج احد الزوجين البنا من دار الحرب مسلما وقعت البيئونة بينهما) وعند الشافعى لا تقع (قوله واذا سبى احدهما وقعت البيئونة) لتباين الدارين (قوله وان سبنا معا لم تقع البيئونة) لانه لم يختلف بهما دين ولأدار (قوله واذا خرجت المرأة البنا مهاجرة جاز ان تزوج ولا عدة عليها عنده اى حنيفة) وقالا عليها العدة لان القرعة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام ولا ابى حنيفة قوله تعالى * ولا تمسكوا بعصم الكوافر * وفي المنع من تزويجها بمسك بعصمته (قوله فان كانت حاملا لم تزوج حتى تضع حملها) وعن ابى حنيفة انه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها كافي الحامل من الزنا لان ماء الحربى لاحرمته فحل محل الزانى وجه الاول انها حامل بولد ثابت النسب فتمنع من النكاح احتياطاً (قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البيئونة بينهما فرقة بغير طلاق) عندهما وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي طلاق وان كانت منها فهي فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء لان من اصله ان اباه الزوج ليس بطلاق فاردة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فعذرت الردة ان تجعل طلاقاً بخلاف الاباء لانه يفوت الاساء بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف القرعة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة وسواء كان ارتداد احد الزوجين قبل الدخول او بعده فانه يوجب فسخ النكاح عندنا قال في المشتط امرأة ارتدت لتفارق زوجها تقع القرعة وتجبر على الاسلام وتغزر خسة وسبعين سوطا وليس لها ان تزوج الا بزوجها الاول قال في المصنف يحدد العقد بمهر يسير رضيت او ابت يعنى انها تجبر على تجديد النكاح (قوله فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر) لانه قد استقر بالدخول (قوله وان لم يدخل بها فلها النصف) لانها فرقة حصلت منه قبل الدخول فصارت كالطلاق (قوله وان كانت هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت بضعها بالارتداد فصارت كالبايع اذا

اتلف المبيع قبل القبض (قوله وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها جيع المهر) لانه قد
استقر بالدخول ولا نفقة لها لان القرقة من قبلها (قوله وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما
على نكاحهما) وقال زفر يطل النكاح لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما
وزيادة واما اذا اسلم احدهما بعد الارتداد دون الآخر فان النكاح يطل لاصرار الآخر
على الردة وهي منافية مثل ابتدائها ولو ان حريا زوج حرية ثم اسلم احدهما في دار الحرب
فالقرقة لا تنفع بنفس الاسلام ما لم تحض المرأة ثلث حيض ان كانت من تحيض او ثلاثة اشهر
ان لم تكن تحيض فان اسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح والا قد وقعت القرقة
عند مضي المدة ثم ان المرأة ان كانت هي المسلة فهي كالمهاجرة لعدة عليها عند ابي حنيفة
بعد ذلك وعندهما عليها العدة وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها اجماعا (قوله
ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال انما هو
ضرورة التأمل والنكاح يشغله عن التأمل (قوله وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر
ولا مرتد) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل (قوله واذا كان احد
الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار مسلما باسلامه)
لان في ذلك نظرا للولد والاسلام يعلو ولا يعلأ وانما يتصور ان تكون المرأة مسلمة والزوج
كافرا في حال البقاء بان اسلمت هي ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما (قوله فالولد
على دينه) يعني اذا كان الولد الصغير مع من اسلم او كان الولد في دار الاسلام والذي اسلم
في دار الحرب اما اذا كان الذي اسلم في دار الاسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلما
باسلامه حتى انه يصح سبيهم ويكون مملوكا لذى سباه (قوله واذا كان احد الابوين
كنايا والآخر مجوسيا فالولد كناي) لان فيه نوع نظره (قوله واذا تزوج الكافر
بغير شهود او في عدة من كافر وذلك جائز عندهم في دينهم ثم اسلما اقرا عليه) وهذا قول
ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين يعني بغير شهود وفي عدة من كافر الا انه
لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمراضة الى الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول
كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر لان حرمة نكاح المعتدة تجمع عليه وحرمة
النكاح بغير شهود مختلف فيه وانما قال في عدة من كافر احترازا من الذميمة اذا كانت
معدة من مسلم فانه لا يجوز النكاح وتفرغ المسائل اذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود ثم اسلم
فانه يقر عليه خلافا لغيره وان تزوج ذمي ذمية في عدة ذمي فانه يجوز عند ابي حنيفة فان
اسلما اقرا عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا يقر ان عليه بالاسلام واما
نكاح المحارم فهو فاسد الا ان عند ابي حنيفة لا تعرض عليهم الا ان يترافعوا البنا او يسلم
احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهما سواء ترافعا البنا ام لا وقال محمد ان ارتفع احدهما
فرقت والا فلا ولو تزوج الكافر اختين في عقد واحد اوجع بين اكثر من اربعة نسوة
فالنكاح باطل ولا يقر عليه بالاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر وقال محمد اذا اسلم

اختار احدي الاختين ومن المحس اربعا فان كان جمع بين امرأة وبنتها فهو كذلك
 في قولهم وقال محمد ان دخل بنتها فرقت بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه
 الام وبمسك البنت لان زوج البنت يحرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لا يحرم البنت مالم
 يدخل بها واذا زوج الحربى اربع نسوة ثم استرق فزند ابى حنيفة وابى يوسف يفرق بينه
 وبينهن وعند محمد بخيرين فنتين وان زوج ذى بذية على ان لاصداق لها قال ابو حنيفة
 لاصداق لها كال حربى والحرية وقال ابو يوسف ومحمد كالمسلم والسلة قال صاحب المنظومة
 في مقالات ابى حنيفة رحمه الله * والمهر في نكاح اهل الذمة * لو تقياه لم يجب في الذمة *
 (قوله واذا تزوج الجوسى امه او ابنته ثم اسلفا فرق بينهما) وكذا اذا اسلم احدهما او لم
 يسلما ورضا البنا اما اذا رفع احدهما لا يفرق بينهما عند ابى حنيفة وعندهما يفرق بينهما
 ثم عند ابى حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة مالم يفرق بينهما على الصحيح وعندهما له حكم
 البطلان فيما بينهما وفائدته في وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق فزند
 ابى حنيفة يجب ذلك خلافا لهما (قوله واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل
 بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احديهما بكرا والاخرى ثيبا) او كانت احديهما حديثة
 والاخرى قديمة وسواء كن مسلمات او كتابيات او احديهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغي
 ان يعدل بينهما في المأكل والشروب والملبوس (قوله فان كانت احديهما حرة والاخرى
 امة فلهجرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث) والمكاتبه والمدبرة وام الولد بمنزلة الأمة لان
 الرق فيهم قائم والمريض والصحيح في اعتبار القسم سواء ثم التسوية المستحقة انما هي
 في البيتونة لا في المجاسة لان مبناها على النشاط ولان المجاسة حقه فاذا تركه لم يجبر عليه
 وعاد القسم الليل ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا
 بأس ان يدخل عليها بالنيهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها وان ثقل مرضها
 فلا بأس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت وان اراد ان يقسم ليلتين او ثلثا فله
 ذلك ويسوى في القسم بين المراهقة والبالغة والجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة
 والسلة والكنانية وكذا الجبوب والخصى والعنق في القسم بين النساء سواء لان وجوب
 العدل في الموانسة دون المجاسة ويسوى في القسم بين الحديثة والقديمة وعند الشافعى
 ان كانت الحديثة بكرا فضلها بسبع ليل وان كانت ثيبا فثلاث قلنا لو وجب التفضيل
 لكانت القديمة احق لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها ما يفيظها (قوله
 ولا حق لهن في القسم في حال السفر ويسافر من شامنهن والاولى ان يقرع بينهما فيسافر
 من خرجت قرعتها) فان سافر باحديهن ثم عاد من سفره فطلب الباقيات ان يقيم عند
 هن مثل سفره لم يكن لهن ذلك ولم يحسب عليه بايام سفره في التي كانت معه ولكن
 يستقبل العدل بينهما وقد قالوا ان الرجل اذا اشنع من القسم يضرب لانه يستدرك الحق
 فيه بالجلس لانه يفوت بعض الزمان ولو كان له امرأة واحدة فطالبته ان يبيت معها

وهو يشغل عنها بالصلاة والصوم فرضته الى القاضي فانه يومران بيت معها ويفطر
لها وليس في ذلك حد ولا توقيت وفي المجتدي كان ابو حنيفة اولا يقول يجعل لها يوما
ليلة وثلاثة ايام ولياليها يفرغ للعبادة لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلثا اخر فيكون لها
من القسم يوما وليلة من الاربع وبهذا حكم كعب بن سور واستحسنه عمر رضى الله عنه
فانه روي ان امرأة اتت الى عمر رضى الله عنه فقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم
الليل قال عمر نعم الزوج زوجك فاعادت عليه كلامها مرارا قال لها ما احسن ثناك
على زوجك فقال كعب بن سور انها تشكوه قال وكيف ذلك قال انها تشكو اذ صام
بالنهار وقام بالليل هجر صحبتها ولم يفرغ لها فحبب عمر من ذلك وقال اقض بينهما
يا كعب فحكم كعب لها بلييلة ولزوجها ثلاث فاستحسنه عمرو ولاء قضاء البصرة كذا
في النهاية الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشئ لانه لو تزوج اربعا
فطلبته بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا اكل واحدة
لكان لا يفرغ لافاله فلم يوقت لهذا وقتا وانما يجعل لها ليلة من الايام بقدر ما يحسن
من ذلك وان كانت المرأة امة فلي قول ابي حنيفة الاول وهو قول الطحاوي يجعل
لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج ثلث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال
(قوله واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز ولها ان ترجع في ذلك)
لأنها اسقطت حقالم يجب فلا يسقط ولانه تبرع والانسان لا يجبر على التبرع ولو ان
واحدة منهم بذلت مالا للزوج ليكمل لها من القسم اكثر او بذل لها الزوج مالا لتكمل
يومها لصاحبها او بذلت هي المال لصاحبها لتكمل يومها لها فذلك كله لا يجوز ويرد
المال الى صاحبه لانه رشوة والرشوة حرام وليس للرجل ان يعزل مائة عن زوجته
الحرّة الا باذنها فان كانت امة فالاذن الى مولايها عندهما وقال ابو يوسف الى الامة
وان اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الرضاع

هو في اللغة المص وفي الشرع عبارة عن ارضاع مخصوص يتعلق به التحريم قولنا
مخصوص ان تكون المرضعة ادية والراضع في مدة الرضاع وسواء وصل اللبن الى جوف
الطفل من ثدي او مسعط او غيره فان حتم به لم يتعلق به تحريم في المشهور وان اقطر في اذنه
او في احليله او في جائفة او آمنة لم يحرم (قال رحمه الله قليل الرضاع وكثيره اذا حصل
في مدة الرضاع يتعلق به التحريم) يعني بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف قال في البنايع
القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف (قوله ومدة الرضاع عند ابي حنيفة ثلثون
شهرا وقال ابو يوسف ومحمد ستان) وقال زفر ثلث سنين وفي الذخيرة مدته ثلثة اوقات
ادنى ووسط واقصى فالادنى حول ونصف والوسط حولان والاقصى حولان ونصف

حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا وان زاد على الحولين لا يكون تعديا واذا كانت له
امه فولدت فله اجبارها على ارضاع الولد لان لبنها ومنافسها مملوكة له وله ان يأمرها
بفطامه قبل الحولين اذا لم يضره الطعام بخلاف الزوجة الحرة فانه لا يجبرها على الارضاع
فان رضيت به فليس له ان يأمرها قبل الحولين لان لها حق التربة الى تمام مدة الرضاع
الا ان تختار هي ذلك (قوله فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) قال عليه
السلام لا رضاع بعد الفصال واختلف اصحابنا فيمن فصل في مدة الرضاع واستغنى عن الرضاع
في المدة على قول كل واحد منهم فروى محمد عن ابي خنيفة ان ما كان من رضاع في الثلاثين شهرا
قبل الفطام او بعده فهو رضاع تحريم وعليه القنوي وروى الحسن عن ابي خنيفة انه اذا فطم
في الستين حتى استغنى بالطعام فارتضع بعد ذلك في الستين او الثلاثين شهرا لم يكن رضاعا
لانه لا رضاع بعد الفطام وان هي فطمته فاكل اكلا ضعيفا لا يستغنى به عن الرضاع
ثم عاد فارتضع فهو رضاع تحريم واما محمد فكان لا يمتد بالفطامة قبل الحولين (قوله
ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الام اخيه من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها
ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب) لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع
ولا يجوز ان يتزوج امرأة ابيه من الرضاع ولو تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها
لم يحل له ان يتزوج امها من الرضاعة لان العقد على المرأة يحرم امها من النسب فكذا
من الرضاع ولا يحل له تزويج بنت امرأته من الرضاع ان دخل بها لان تحريم الربية
من النسب يتعلق بوطئ الام فكذا الربية من الرضاع (قوله ويجوز ان يتزوج اخت
ابنه من الرضاع ولا يجوز من النسب) لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولا يوجد هذا
المعنى في الرضاع (قوله وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك
من النسب) وذكر الاصلاب في النص لا سقط اعتبار التبني (قوله ولبن الفعل يتعلق
به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فقهرم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وابنائهم
وبصير الزوج الذي نزل منه اللبن ايا المرضعة) واما يتعلق التحريم بلبن الفعل اذا
ولدت المرأة منه اما اذا لم تلد ونزل لها لبن فان التحريم يختص بها دونه حتى لا تحرم
هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة اخرى قوله فقهرم هذه الصبية على زوجها وقع
اتصافا وخرج مخرج الغالب والا فلا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنا رجل وامرأة
فولدت منه وارضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى اصوله وفروعه وذكر
الجلندي خلاف هذا فقال المرأة اذا ولدت من الزنا فزول لها لبن او نزل لها لبن من غير
ولادة فارضعت به صبيبا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت منه
النسب لا يثبت منه الرضاع وان وطئ امرأة بشبهة فخلعت منه فارضعت صبيبا فهو ابن
الوطئ من الرضاع وعلى هذا كل من ثبت نسبه من الوطئ ثبت منه الرضاع ومن
لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع وعلى المرأة ان لا ترضع كل صبي من غير ضرورة فان

ارضعت فليحفظ. ولتكتب احتياطا حتى لا ينسى بطول الزمان ومن طلق زوجته ولها
 لبن منه وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم ارضعت صبيا عند الثاني ان كان قبل ان تحبل
 من الثاني فالرضاع يكون من الاول اجماعا وان كان بعد ما حبلت من الثاني قبل ان تلد
 فالرضاع من الاول الى ان تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فالتحريم للثاني دون الاول
 وقال ابو يوسف يعتبر الغلبة فان كانا سواء فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثاني
 كان منه والا فهو من الاول وقال محمد هو منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم للثاني
 (قوله ويجوز ان يتزوج اخت اخيه من الرضاع كما يجوز من النسب وذلك مثل الاخ من
 الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاهيه ان يتزوجها) لانه ليس بينهما ما يوجب
 تحريما (قوله وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد في مدة الرضاع لم يحز لاحدهما ان
 يتزوج بالآخرى) المراد اجتماعهما على الارضاع طالت المدة او قصرت تقدم رضاع
 احدهما على الاخر ام لا لان امهما واحدة فهما اخ واخت وليس المراد اجتماعهما معا
 في حالة واحدة وانما يريد اذا كان رضاعهما من ثدي واحد فلي هذا لو تزوج صغيرة
 فارضعتها امه حرمت عليه لانها نصير اخيه ولو تزوج صغيرتين فجاءت امرأة فارضعتها
 معا او واحدة بعد اخرى صارتا اختين وحرمتا عليه ولكل واحدة منهما نصف المهر
 لان القرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما فان كانت المرضعة تعمدت القسار رجع
 عليها بما غرم من المهر وان لم تعمد لم يرجع عليها بشيء وعند الشافعي تضمن في الوجهين
 فان كن ثلث صبايا فارضعتن واحدة بعد واحدة بانت الاوليان وكانت الثالثة امرأته
 لانها لما ارضعت الثانية صارجا معا بين اختين فوقت القرقة بينهما وبينهما ثم لما
 ارضعت الثالثة صارت اختا لهما وهما اجنبتان والتحريم يتعلق بالجمع وان ارضعت
 الاولى ثم البنتين معا بن جميعا لان الرضاع الاول لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخيرتين
 معا صرن اخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن وان كن اربع صبايا فارضعتن
 واحدة بعد الاخرى بن جميعا لانها لما ارضعت الثانية صارت اختا للاولى فباتا فلما
 ارضعت الرابعة صارت اختا للثالثة فباتا جميعا (قوله ولا يجوز ان تزوج المرضعة
 احد من ولد التي ارضعتها) لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اختها (قوله ولا
 يتزوج الصبي المرضع باخت الزوج لانها غنمه من الرضاعة) قال عليه السلام يحرم من الرضاع
 ما يحرم من النسب (قوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم)
 وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم وغلبة اللبن ان يوجد طعمه ولونه وريحه واما اذا
 كان الغالب هو الماء لم يتعلق به التحريم لانه لا يقع به التغذية كافي العين اذا حلف لا يشرب
 اللبن فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب لم يحنث وقبل الغلبة عند ابي يوسف تغير اللون
 والطعم وعند محمد اخراجه من الاسم (قوله واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم
 وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة) وعندهما اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم قال

في الهداية قوله ما اذا لم تحسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا وفي المستصفي انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه اما اذا حساه حسوا ينبغي ان يثبت وقيل ان كان الطعام قليلا بحيث ان يصير اللبن مشروبا فيه فشربه ثبت التحريم (قوله واذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذا الدواء لتقويته على الوصول (قوله وان اختلط بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) كما في الماء وعلى هذا اذا اختلط بالدهن (قوله واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وقال محمد بهما) وعن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف واما اذا تساويا تعلق بهما جميعا اجابا لعدم الاولوية (قوله واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فوجره الصبي تعلق به التحريم) لان اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله الا انه في وعاء نجس وذلك لا يمنع التحريم ولان اللبن لا يلحقه الموت فخاله بعده كخاله قبله ولان الميتة قد فعلها وفضل المرضعة لا يترك بدلالة ارتضاع الصبي منها وهي نائمة وفائدة التحريم بلبن الميتة انه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج فان الميتة نصيرام زوجته وتصير محرما للميتة فله ان يتمها ويدفنها وهذا بخلاف وطئ الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجاع والفرق ان المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطئ اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطئ الميتة (قوله واذا زل البكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص وهو قوله تعالى * وامهاتكم اللاتي ارضعنكم * ولو ان صبية لم تبلغ تسع سنين زل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم وانما يتعلق التحريم به اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا (قوله واذا زل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به تحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور من تصور منه الولادة واذا زل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قاله النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقل ذلك لم يتعلق به تحريم واذا جبن لبن امرأة والطم الصبي تعلق به التحريم (قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لان لبن الشاة لا حرمة له بدليل ان الامومة لا تثبت به ولا اخوة بينه وبين ولدها ولان لبن البهائم له حكم الطعام (قوله واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لان الكبيرة صارت اما لها فيكون جامعا بين الام والبنت وذلك حرام (قوله فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لانها صارت مانعة لنفسها قبل الدخول (قوله وللصغيرة نصف المهر) لانه لم يجعل منها فضل (قوله ويرجع به على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد) بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد وقال محمد يرجع عليها تعمدت اولوا الصحيح الاول وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قولها انما لم تعمد مع بينهما وتفسير التعمد هو ان ترضعها من غير حاجة بان كانت

شعبانة وان تعلم بقيام النكاح وان تعلم بان الارضاع مفسد اما اذا فات شيء من هذا لم تكن
 متعمدة وان ارضعتها على ظن انها جارية ثم بان انها شعبانة لانكون متعمدة ولو كان له امر اقل
 صغيرة ومجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة حرشا عليه فان لم يدخل بالمجنونة فلها
 نصف المهر وللصغيرة النصف ولا يرجع به على المجنونة لان فعلها لا يوصف بالجناية وكذا
 اذا جاءت الصغيرة الى الكبيرة العاقلة وهي نائمة فاخذت ثديها وجعلته في فمها وارضعت
 منها من غير علمها باتا منه ولكل واحدة منهما نصف المهر ولا يرجع به على احد ولو ان رجلا
 اخذ لبن الكبيرة فلوجر به الصغيرة باتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق فان تعمد
 الرجل التصاغر من نصف الصداق لكل واحدة منهما كذا في الواقعات (قوله وان لم تعمد
 فلا شيء عليها) وان علمت ان الصغيرة امرأته معناه اذا قصدت دفع الجوع عنها خوف الهلاك
 عليها لان الارضاع فرض عليها اذا خافت هلاكها وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالقساد لم تكن
 متعمدة فلا يلزمها ضمان (قوله ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء مفردات) من غير
 ان يكون معهن رجل لانه مما يطلع عليه ارجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو
 مقبول الشهادة في ذلك (قوله وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين)
 اذا كانوا عدولا فاذا شهدوا بذلك فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلامهر لهما وان كان
 بعده قلها الاقل من السمي ومن مهر المثل وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى قال في الكرخي
 وروى ان عتبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجهت سوداء قالت
 اني ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض ثم ذكرته له
 فاعرض حتى قال في الثالثة او الرابعة فدعها اذا وروى فارقتها قتلت يارسول الله انها سوداء
 قال كيف وقد قبل اي قيل انها اختك وانما امره النبي صلى الله عليه وسلم على طريق التزوة
 الا ترى انه اعرض عنه أولا وثانيا ولو وجب التفريق لما اعرض عنه ولامره بالتفريق
 في اول سؤاله فلما لم يفعل دل على انه اراد به التزوة ولان قوله فارقتها دليل على بقاء النكاح

كتاب الطلاق

هو في اللغة عبارة عن ازالة القيء مأخوذ من الاطلاق تقول العرب اطلقت ابلي واسيرى
 وطلقت امرأتى وهما سواء واتما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فيملوه في المرأة طلاقا
 وفي غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان قالوا للمرأة حصان ولفرس حصان وهو
 سواء في اللفظ مختلف في المعنى وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح
 ويقال عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تطبيقه بالشرط والطلاق عندهم
 لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقبيه اذا كان طلاقا قبل الدخول او باينا وان كان
 رجيا وقف على انقضاء العدة اي لم يزل الملك الا بعد انقضائها (قال رحمه الله الطلاق
 على ثلاثة اوجه) يعني انه حسن واحسن وبدعي وهذا اختيار صاحب الهداية

وفي الكرخي هو على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة اما تقسيم الشيخ على ثلاثة اوجه فيحتمل
 انه اراد طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاقا خارجا عنهما وهو طلاق غير المدخول بها وطلاق
 الصغيرة والابسة ويحتمل ايضا انه اراد طلاق صريح وطلاق كناية وطلاقا في معنى
 الصريح وليس بصريح ولا كناية وهو ثلاثة الفاظ يقع بها الرجعي ولا يقع به الا واحدة
 وهو قوله اعتدى واستبرى رجلك وانت واحدة (قوله واحسن الطلاق ان يطلق
 امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى يقضى عدتها) فان قيل قوله
 احسن ينبغي ان يكون في الطلاق ما هو حسن وهذا احسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق
 ثلثا في ثلثة اطهار لا يجامعها فيه حسن وهو طلاق السنة وهذا احسن منه (قوله وطلاق
 السنة ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار) وهو ان يطلقها تطليقة في طهر لا جاع
 فيه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى قد وقع عليها
 ثلث تطليقات ومضى من عدتها حيضتان فاذا حاضت اخرى انقضت عدتها وان كانت
 من ذوات الاشهر طلقها واحدة على ما ذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر
 طلقها اخرى قد وقع عليها ثلث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت
 عدتها وان كانت حاملا لا تطلق للسنة الامرة (قوله وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة
 واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا) لان
 الاصل في الطلاق الخطر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية
 فالدينية حفظ النفس من الزنا وحفظ المرأة ايضا عنه وفيه تكثير الموحدين وتحقيق مباهاة
 سيد المرسلين واما الدنيوية فهو امر المعيشة لان المرأة تعمل داخل البيت والرجل
 خارجه فينظم امرهما فاذا كان كذلك كان فيه معنى الخطر وانما ايجب الحاجة الى اخلاص
 من حباله النكاح وذلك يحصل بتفريق الطلاق على الاظهار وانما كان عاصيا لان النبي
 عليه السلام لما انكر على بن عمر الطلاق في الحيض قال ابن عمر ارأيت يا رسول الله لو طلقها
 ثلثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك وقال عبادة بن الصامت طلق بعض ابائنا امرأته الفا
 فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم قال بانت ثلاث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون
 فيما لا يملك وكان عمر رضى الله عنه لا يؤتى برجل طلق ثلثا الا اوجعه ضربا وكذا ايقاع
 الثنتين في الطهر الواحد بدعة وكذا الطلاق في حالة الحيض مكروه لما فيه من تطويل العدة
 على المرأة وكذا في الناس ايضا واختلفت الرواية في الواحدة البينة قال في الاصل انه اخطأ
 السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائمة في الاخلاص وهي البينة وفي الزيادات لا يكره
 الحاجة الى الاخلاص الناجز (قوله والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت
 وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق
 الثلاث في كلمة انما منع منه خوفا من الندم ان يدوله فيستترك العقد عليها ثانيا وهذا المعنى

موجود في غير المدخول بها ويقال ان السنة في العدة هو احسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لا غير وسببت الواحدة عددا مجازا لانه اصل العدد فان كانت غير مدخولة قد وجدت السنة في طلاقها من غير النفقات امر آخر وان كانت مدخولة فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للإيقاع كان سببا وان لم يصلح كان بدعيا قوله يستوى المدخولة وغيرها حتى لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلثا لسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقعت اخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة ساعة تزوجها مرة اخرى وقال ابو يوسف لا يقع اخرى حتى يمضي شهر من الاولى كذا في الذخيرة (قوله والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) او حاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها في حال الحيض طول عليها العدة وان طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يؤمن ان يكون علق من ذلك الجماع فيندم على طلاقها وهذا لا ينصور الا في المدخولة واما غير المدخولة فلا يثبت فيها السنة في الوقت حتى انه لا يكره طلاقها وهي حائض لانها لا عدة عليها (قوله وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض) وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض (قوله واذا كانت المرأة لا تحيض من صفر او كبر واراد ان يطلقها لسنة طلقها واحدة متى شاء) لان المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحمل وهذا معدوم في الابسة والصغيرة وقال زفر لا يطلقها حتى يمضي شهر بعد ما جامعها فان اراد ان يخلص لها طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضي شهر ثم يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا ثم يطلقها اخرى (قوله ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لا يرجي منها الحيض والحمل اما اذا كان يرجى منها ذلك فالأفضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر اجبا (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدى الى اشتباه العدة (قوله ويطلقها لسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقين بشهر عندهما وقال محمد وزفر لا يطلقها لسنة الا واحدة) لان الاصل في الطلاق الخطر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهي الاشهر او الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصولها وهما يقاسانها على الابسة والصغيرة (قوله واذا طلق امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها) الاحتياط قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مرايتك فليراجعها وقد كان طلقها وهي حائض فان قيل الامراتما اثبت الوجوب على عمران بأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر قلنا فعل النائب كفعل النوب عنه فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي امره بالمراجعة فيثبت الوجوب قال المجنبدى والخلع في حالة الحيض مكروه في رواية الزيادات وفي المتنق لا بأس به في حالة الحيض اذا رأى منها ما يكره (قوله فان طهرت

وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها (وهذا قولهما وقال ابو حنيفة وزفر
اذا راجعها بالقول بعد ما طلقها في الحيض جاز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة
وعلى هذا الخلاف اذا طلقها في طهر لاجاع فيه ثم راجعها في ذلك الطهر بالتول واراد ان
يطلقها اخرى للسنة في ذلك الطهر فله ذلك عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له
ذلك وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي انه مع ابي حنيفة وذكر ابو الليث انه مع ابي يوسف
وكذلك الاختلاف اذا راجعها باللمس او بالقبلة او بالنظر الى الفرج وان راجعها بالجماع
ليس له ذلك اجماعا (قوله ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغاً عاقلاً) سواء كان
حراً او عبداً طائفاً او مكرباً هازلاً او جاداً لقوله عليه السلام كل الطلاق جاز
الاطلاق الصبي والمجنون (قوله ولا يقع طلاق الصبي والمجنون) لانه ليس لهما
قول صحيح وكذا المعتوه لا يقع طلاقه ايضاً وهو من كان مختلط الكلام ببعض كلامه
مثل كلام العقلاء وبعضه مثل كلام المجانين وهذا اذا كان في حالة العتة اما في حالة الافاقة
فالحكم صحيح انه واقع وكذا النائم لا يقع طلاقه لانه عديم الاختيار وكذا الممى عليه ومن شرب
البنج ولو جرى على لسان النائم طلاق لا عبرة به ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق
او اوقفته لا يقع لانه اعاد الضمير الى غير معتبر (قوله واذا تزوج العبد ثم طلق امرأته وقع
طلاقه) لان قوله صحيح اذا لم يؤثر في اسقاط حق مولاه ولا حق للمولى في هذا النكاح
(قوله ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق
ولا الخلل حصل للعبد فكان رفعه اليه (قوله والطلاق على ضربين صريح وكناية) الصريح
ما ظهر المراد به ظهوراً بينا مثل انت طالق انت حرام وبعتق منه سمي القصر صرحاً
لارتفاعه على سائر الابنية والكناية ما استتر المراد به (قوله فالصريح قوله انت طالق
ومطلقة وقد طلقك فهذا يقع به الطلاق الرجعي) لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق
ولا تستعمل في غيره (قوله ولا يقع به الا واحدة) وقال الشافعي يقع ما نوى (قوله
ولا يقتصر الى نية) يعني الصريح لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانصح لانه نوى
تجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فبرء عليه قصده وان نوى سخر عن وفاق لم يصدق
في القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله وان صرح به
قتال انت طالق من وفاق لم يقع شيء في القضاء وان نوى به الطلاق عن العمل لم يصدق
قضاء ولا ديانة وعن ابي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت مطلقة بتسكين
الطاء والتخفيف لا يكون طلاقاً الا بالنسبة ولو طلقها طلقة رجعية ثم قال جعلتها بائناً
او ثلاثاً صار ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تصير بائناً ولا تصير ثلاثاً وقال محمد وزفر
لا تصير بائناً ولا ثلاثاً ولو قال لها كوني طالقاً او اطلقى قال محمد اراه واقفاً وكذا اذا قال
لامته كوني حرة او اعنني (قوله وقوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق
طلاقاً فان لم يكن له نية فهي واحدة رجعية وان نوى اثنتين فهي واحدة رجعية ايضاً

وان نوى ثلثا فهي ثلث) وكذا اذا قال انت طلاق يقع به الطلاق ايضا ولا يحتاج فيه الى
نية ويكون رجعيًا ويصح نية الثلث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم
جنس ولا يصح نية الثلث فيه خلافا لفرع هو يقول ان الثلثين بعض الثلاث فلما صح نية
الثلاث صح نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث انما صححت لكونها جنسا حتى لو كانت
المرأة امة تصح نية الثلثين باعتبار الجنسية اما الثلثان في حق الحرية عدد واللفظ لا يحتمل
العدد ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقول طالق واحدة ويقول الطلاق
اخرى صدق لان كل واحدة منهما صالحة للإيقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع
رجعيًا اذا كانت مدخولا بها (قوله وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة) هذا اذا كانت
حرة اما اذا كانت امة يقع ثنتان ونحرم او يكون قد تقدم على الحرية واحدة فيقع اثنتان اذا
نواهما يعني مع الاولى ولو قال انت طالق طلاقا ولانية له وقعت واحدة لان المصدر انما
يفيد التأكيد لا غير كقولك قد قبا ما واكملت اكلا والتأكيد لا يفيد الا ما افاده المؤكد وان
نوى ثلثا كان ثلثا في رواية الاصل لان المصدر يفيد معنى الكثرة وعن ابي حنيفة لا يقع الا
واحدة ولو قال يا مطلقة بالتشديد وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك فان نوى ثلثا كان ثلثا
ولو قال انت طالق لا يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق ولو قال يا طالق بكسر اللام
وقع الطلاق وان لم ينو ولو قال انت طالق طالق او انت طالق انت طالق وقال عنب
الاول صدق ديانة وكذا اذا قال قد طلقك قد طلقك او انت طالق قد طلقك او قال انت
طالق فقال له رجل ما قلت قال قد طلقتها او قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء ولو
قال للمدخل بها انت طالق انت او انت طالق وانت قال ابو يوسف يقع واحدة وقال محمد
ثنتان (قوله والضرب الثاني الكنايات لا يقع بها الطلاق الابنية او دلالة حال) لانها
تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية او الدلالة (قوله وهي على ضربين ثلثة الفاظ منها
يقع بها الرجعي ولا يقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرى رجلك وانت واحدة) اما
قوله اعتدى فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله فيحتاج الى النية وقوله
استبرى رجلك يحتمل لاني قد طلقك ويحتمل اني اريد طلاقك وقوله انت واحدة يحتمل
ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي تطليقة واحدة ويحتمل انت واحدة في قولك ولا معتبر
بأعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الأعراب
وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى اولم ينو وان رفع لا يقع شيء وان نوى وان
سكنها فبها الكلام والصحيح ان الكل سواء في انه لا يقع الا بالنية (قوله وبقي الكنايات
اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بينة) الكنايات كلها بوابن الا الثلاثة التي ذكرناها
وقال الشافعي كلها رجعي (قوله وان نوى ثلثا كان ثلثا لان البينة تنوع الى غليظة
وخفيفة فارة تكون البينة واحدة وثارة تكون بالثلاث فيقع بانوى منها (قوله وان
نوى اثنتين كانت واحدة ولا تصح نية الثلثين عندنا وقال زفر يقع اثنتان لنا ان البينة

لا تضمن العدد الا ترى انك لا تقول انت بائنين فلا يصح ان يقع بالنية مالم ينضمه الكلام
وليس كذلك اذا اراد الثلاث لانها لا تقع من حيث العدد ولكنها نوع ينونة ولهذا اذا قال
لزوجته الامة انت باين بنوى اثنين وقعنا لانتهاء البيوتنة العليا في حقها كالثلاث في الحرة
(قوله وهذا مثل قوله انت باين وبنة وبنة وحرام او حبلك على غاربك والحق باهلك
وخليفة وريه الى اخره) لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية وقوله انت
باين يحتمل البيوتنة من النكاح ويحتمل من الدين وقوله وبنة البت هو القطع فيحتمل القطع
من النكاح وعن المروءة والخير وبنة بمنزلة بنة قوله حرام يحتمل الطلاق والعين وحبلك
على غاربك يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لا تطيعني والحق باهلك يحتمل لاني طلقتك
ويحتمل الزيادة لاهلها وخليفة يحتمل من النكاح ومن الخير ومن الشغل وريه وريه يحتمل من
النكاح ومن الدين قوله ووهبتك لاهلك سواء قبلوها او لم يقبلوها يحتمل وهبتك
لهم لانك قد بنت مني ويحتمل هبة العين وعن ابي حنيفة اذا قال وهبتك لاهلك او لايتك
او لامك او للزواج فهو طلاق اذا نوى لانها ترد بالطلاق على هؤلاء ويملكها الزواج
بعد الطلاق واذا قال وهبتك لاختك او لعمك او لملك او لفلان لاجنبي لم يكن طلاقا
لانها لا ترد بالطلاق على هؤلاء وقوله وسرحتك وفارقتك هما كنايةان عندنا لانهما
يستعملان في الطلاق وغيره يقال سرحتك ابلي وفارقت صديق قوله سرحتك يحتمل
بالطلاق ويحتمل في حوايجي وفارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل يدي قوله وانت حرة
يفيد التحريم ويحتمل كونها حرة قوله وتنفعي يحتمل لانك مطلقة ويحتمل ستر العورة
ومثله واستترى قوله واغربي يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لا تطيعني ومثله
اعزى بالعين المهملة والزاى ومعناه غيبي وابعدى ومنه قوله تعالى * ولا يعزب عن ربك
من مقال ذرة * والعزوب البعد والذهاب قوله وابنتي الزواج يحتمل لاني طلقتك
ويحتمل ابعادها منه ومن الكنايات ايضا اخرجي واذهبي وقومي وزوجي وانطلق وانظلي
ولانكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك ولانكاح لي عليك فان اراد به الطلاق كان طلاقا والا
فلا ولو قال انا برئ من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال انا برئ من طلاقك لا يقع شيء
لان البراءة من الشيء ترك له واعراض عنه والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقا والمعرض
عن النكاح يكون مطلقا كذا في الواقعات ولو قال خذي طلاقك قالت قد اخذته طلق
ولو قال لها طلقك الله او قال لانه اعنتك الله وقع الطلاق والعتاق نوى او لم ينو ولو قال
جميع نساء الدنيا طوالق تطلق امرأته ولا يصدق في القضاء انه لم ينوها وان قال عبيدا هل
الدنيا احرار قال ابو يوسف لا يفتي عبده وقال محمد يفتي ولو قال اولاد آدم كلهم احرار
لا يفتي عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لست لي بامرأة او قال ما انت لي بامرأة كان
طلاقا عند ابي حنيفة وكذا ما انا بزوجه او سئل هل لك امرأة فقال لان نوى الطلاق
كان طلاقا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شيء من ذلك طلاقا نوى اولد

ينولان في الزوجية كذب فلا يقع به شيء كقوله لم تزوجك وقد اتفقوا جميعا على انه
لوقال والله ما انت لي بامرأة اولست والله بامرأة انه لا يقع به شيء وان نوى لان اليقين
على النفي يتناول الماضي وهو كاذب فيه فلا يقع شيء ولا نه لما اكده النفي باليقين صار
ذلك اخبارا لا ايقاعا لان اليقين لا يؤكد بها الا الخبر والخبر لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال
كنت غلقتك امس لم يقع بذلك شيء اذا لم يكن طلقها امس كذا في شرحه ولو قال
لا حاجة لي فيك ينوي الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحى او فحضت النكاح بيني وبينك
ينوي الطلاق كان طلاقا (قوله فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا
في مذاكرة الطلاق) وهو ان تطالبه بالطلاق او تطالبه بطلاق غيرها (قوله فوقع بها
الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه) اما اذا كانا في مذاكرة
الطلاق فانه يقع بكل لفظة تدل على الفرقة كقوله انت حرام وامرك يبدل واختاري
واعتدي وانت خلية وبرية وبان لان هذه الالفاظ لما خرجت جوابا لسؤالها الطلاق
كان ذلك طلاقا في الظاهر وانما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ان يكون جوابا
لها ويحتمل ان يكون ابتداء فلا يقع الا بالنية (قوله وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا
في غضب او خصومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يقصد بها السب والشتم) مثل اعتدي
اختاري امرك يبدل لان هذه الالفاظ لا تصلح للشتم بل يحتمل الفرقة وحال الغضب حال
فرقة الظاهر من كلامه الفرقة فحاصله ان الكنايات ثلثة اقسام كنايات ومدلولات
وتقويضات فالكنايات انت حرام وبان وبته وتله وخليه وبرية واعتدي واستيري رحمته
فان تكلم بهذا في مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق لم يصدق وان تكلم بها في حالة
الرضى ان نوى بها الطلاق وقع والا فلا ويصدق انه لم ينو الطلاق وان تكلم بها
في حالة الغضب صدق في خسة القاط انه لم يرد بها الطلاق وهي انت حرام وبان وبته
وخلية وبرية لان هذه تصلح للشتم يحتمل بان من الدين وبته من المروءة وخلية من الخبر
وبرية من الاسلام وحرام الاجتماع معك والحال حال الشتم فالظاهر انه ارادها ولم يرد
الطلاق والمدلولات اذهبي وقومي واستري وتقهي واخرجي والحق باهلك وحبك على
فاربك ولانكاح بيني وبينك واشبه ذلك ان نوى بها الطلاق وقع باينا وان نوى ثلثا ثلث
وان لم ينو لا يكون طلاقا سواء كانا في حالة الرضى او الغضب او مذاكرة الطلاق والتقويضات
امرك بيدك اختاري ففي حالة الغضب لا يصدق في التقويضات ولا في الكنايات الرجعية
يعني لا يصدق في التقويضات اذا قالت محببة له اخترت نفسي او طلقك نفسي ثم في قولها
اخترت نفسي يقع طلاقا بانه وفي قولها طلقك نفسي واحدة رجعية (قوله واذا وصف
الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان باينا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة
افاد معنى ليس في لفظه (قوله مثل ان يقول انت طالق باين او طالق اشد الطلاق او الفحش
الطلاق او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او كالجليل او ملاه البيت) وكذا اخبر الطلاق

او اسوا الطلاق او انت طالق البتة واذا قال انت طالق اقبح الطلاق ونوى ثلثا فهي ثلث
 وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف وقال محمد باينة وفي الهداية اذا قال
 انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملاء البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوى ثلثا فيكون
 ثلثا لذكر المصدر وفي شرحه اذا قال كالف ان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فهي
 واحدة باينة وان لم يكن له نية فواحدة باينة عندهما وقال محمد هي ثلث لانه عدد فيراد
 به التشبيه في العدد كما اذا قال كعدد الالف قال محمد فان نوى واحدة باينة دينية فيما بينه
 وبين الله تعالى ولا دينه في القضاء وان قال واحدة كالف فهي واحدة باينة اجماعا ولا يكون
 ثلثا وان نوى لان الواحدة لا تحتمل الثلاث وان قال انت طالق كعدد الالف او مثل
 عدد الالف او كعدد ثلاث او مثل عدد ثلث فهي ثلاث وان نوى غير ذلك قال المجتهد
 اذا قال انت طالق مثل الجبل او مثل عظم الجبل او ملاء الكوز او ملاء البيت او كالف
 او مثل الف كان باينا في ظاهر الرواية بالايجاع والاصل ان عند ابي حنيفة متى شبه الطلاق
 بشيء يقع باينا باي شيء شبهه صغيرا كان او كبيرا سواء ذكر العظم اولا وعند ابي يوسف
 ان ذكر العظم كان باينا والا فلا سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وان لم يذكر العظم يكون
 رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به بوصف بالشدة والعظم كان باينا والا فهو رجعي ومحمد
 قبل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف بيانه اذا قال انت طالق مثل عظم رأس الابر
 كان باينا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر هو رجعي وان قال مثل رأس الابر
 او مثل حبة الخردل فهو باين عند ابي حنيفة ورجعي عند ابي يوسف وزفر وان قال
 مثل الجبل كان باينا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رجعي وان قال مثل عظم الجبل كان
 باينا اجماعا فان نوى بهذه اللفاظ كلها ثلثا كان ثلثا بالايجاع وان قال انت طالق مثل عدد كذا
 و اضاف الى شيء ليس له عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس او عدد القمر فهي واحدة
 باينة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه
 كالنجوم ضياء الا ان ينوى العدد فيكون ثلثا وان قال انت طالق عدد الزراب فهي
 واحدة عند ابي يوسف وثلث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلث اجماعا وان قال انت
 طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلثا هو المختار لان التليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال اولا
 لا قليل فتصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وان قال لا قليل ولا كثير يقع
 واحدة على هذا القياس كذا في الواقعات وان قال انت طالق مرارا تطلق ثلثا
 اذا كانت مدخولا بها كذا في النهاية وان قال انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك
 وليس فيه سمك يقع واحدة وان قال انت طالق تطليقة شديدة او قوية او عريضة او طويلة
 فهي واحدة باينة وعن ابي يوسف رجعية لان هذا الوصف لا يليق بها فيلغو وان قال انت
 طالق من تنهنا الى الشام او الى بلد كذا كان رجعيا عندنا وعند زفر طليقة باينة وان قال
 طليقة بنيلة او جيلة او عدلة او حسنة ففي ظاهر الرواية يقع للحال سواء كان حالة حيض

او ظهر ولا يكون السنة وعن ابي يوسف السنة وبقي في وقت السنة وان قال انت طالق السنة
 او لعدة او طلاق الدين او طلاق الاسلام او طلاق السنة او احسن الطلاق او اعدله
 او اخبره او طلاق الحق او على السنة فهذا كله للسنة ان صادف وقت السنة يقع
 والا فينتظر الى وقت السنة يعني انه يقع اذا كانت المرأة طاهرة من غير جماع او حاملا
 قد استبان حملها وان قال انت طالق على اتي بالخيار طلقت ولا خيار له وان قال انت طالق
 الى سنة طلقت عند مضي السنة عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر طلقت في الحال كذا
 في النبايع ولو قال انت طالق مالا يجوز عليك من الطلاق طلقت واحدة وقوله مالا يجوز
 عليك باطل وان قال انت طالق على انه لا رجعة لي عليك بلفظ ويملك الرجعة وقبل يقع
 واحدة بآية وان نوى الثلث فثلاث وان قال انت طالق قليل له بعد ما سكنت كم قال ثلث
 ضد ابي حنيفة وابي يوسف يقع ثلث وان قال انت طالق كذا واثار بالايم والسبابة
 الوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فان نوى المضمومين لا يصدق
 في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق كذا واثار واحدة فهي واحدة
 وان اشار بشئين فهما اثنتان والاشارة تقع بالنشورة وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة
 يعني اذا جعل ظاهر الكف الى المرأة وبطون الاصابع الى نفسه فالمعتبر في الاشارة بعدد
 ما قبضه من اصابعه دون ما رسله ولو قالت له طلقني وطلقني وطلقني فقال قد طلقك
 فهي ثلث نوى او لم ينو لانها امرته بالثلاث وهذا يصلح جوابا وان قالت طلقني طلقني
 طلقني بغير او قال طلقك ان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قالت
 طلقني ثلاثا قال انت طالق او قالت طالق فهي واحدة وان قال قد طلقك فهي ثلاث
 كذا في الواقيات (قوله واذا اضاف الطلاق الى جعلها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع
 الطلاق مثل ان يقول انت طالق او رقبك طالق او عنقك او روحك او جسدك او فرجك
 او وجهك) لان كل واحد من هذه الاشياء يعبر به عن الجملة ولهذا ينقض البيع بالاضافة
 اليها مثل ان يقول بعثك رقبه هذه الجارية او جسدها او فرجها فكذا في الطلاق وكذا
 اذا قال نفسي طالق او بدك وكذا الدم في رواية اذا قال دمك طالق في روايتان العجوة
 منهما يقع لان الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه هدرا واذا قال الرأس منك طالق
 او الوجه منك طالق او ضع يده على رأسها او وجهها وقال هذه السنو طالق لا يقع
 الطلاق لانه لم يصفه اليها وكذا العنق مثل الطلاق (قوله وكذلك ان طلق جزأ
 شايعا مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك) او ربك او سدك او عثرك وان قال انت
 نصف طالق طلقت كما اذا قال نصفك طالق (قوله وان قال يدك طالق او رجلك طالق
 لا يقع الطلاق) وكذا اذا قال يدك طالق وقال زفر والثنافي يقع وكذا النسيان والانف
 والاذن والساق والعهد على هذا الخلاف فان قيل اليد بمنزلة الرأس يعبر بها عن الجميع
 قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قيل اراد باليد صاحبها وعندنا اذا قال

الزوج اردت صاحبها طلقت ولانه يجوز ان تكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا
 بالإخذ لان الاخذ باليد يكون ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وجه قول زفرانه جزء
 مستمتع به بعد النكاح فيكون محلا للطلاق ثم يسرى الى الكل كما في الجزء السابع بخلاف
 ما اذا اضيف اليه النكاح فانه لا يجوز اجماعا لان التعدي بمنع اذا حرمة في سائر الاجزاء
 تطلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير
 محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون في اليد
 لان الطلاق ينبغي من دفع التيد ولا قيد في اليد يعني بطريق الاصاله حتى لا تصح اضافة
 النكاح اليها اجماعا وانما ملكت بملك النكاح تبعاً لا اصاله ومعناه انه لا يصح اضافة النكاح
 الى اليد والرجل بخلاف الجزء السابع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا
 تكون محلا للطلاق وفي الفتاوى اذا اضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان الصحيحة
 منهما انه لا يصح وان قال دبرك طالق لا تطلق وكذا في المملوكة لا يتحقق لانه لا يعبر به عن
 جميع البدن واختلفوا في الظهر والبطن والظاهر انه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن
 وان قال شرك طالق او ظمرك او ريقك او دمك او عرقك لم تطلق بالاجماع لانه لا يصح
 اضافة النكاح اليه (قوله) وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا واحدة
 لان الطلاق لا يجزى وعلى هذا اذا قال انت طالق طلقة وربما او طلقة ونصفا طلقت
 اثنتين وان قال طلقة ونفسها لم يقع الا واحدة لانه اضاف النصف الى الموقعة وقد وقعت
 بجلتها فلم تقع ثانيا وهذا قول بعضهم والمختار انه يقع اثنتان وان قال انت طالق نصف
 طلقة ثلث طلقة سدس طلقة ثلثت واحدة وان اثبت الواو طلقت ثلثا لان العطف غير
 المعطوف عليه ولو كان له اربع نساء قال يبتكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة كاملة
 وكذا اذا وقع بينهما اثنتين او ثلثا او اربعا وقع على كل واحدة طلقة فان نوى ان يكون
 كل طلقة بينهما جميعا وقع عليهن ثلاث لانه شدد على نفسه وان قال يبتكن خمس تطليقات
 طلقة كل واحدة اثنتين وكذا الى الثمان وان قال يبتكن تسع تطليقات رفع على كل واحدة
 ثلاث وان قال لامرأته انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين طلقت ثلاثا لان نصف تطليقة
 طلقة فاذا قال ثلاثة انصاف كن ثلثا وان قال ثلاثة انصاف طلقة قبل يقع ثلثان لانه طلقة
 ونصف فتكامل وقبل يقع ثلث لان نصف كل تطليقة متكامل في نفسها وان قال نصف
 طلقة وثلث طلقة وربع طلقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى طلقة نكرة والنكرة اذا
 اعيدت كان الثاني غير الاول وان قال نصف طلقة وثلثها وسدسها فهي واحدة لانه اضاف
 كل جزء الى تطليقة معرفة بالكنية والمعرفة اذا اعيدت كان الثاني هو الاول (قوله)
 وطلاق المكره والسكران واقع اما المكره فطلاقه واقع عندنا وقال الشافعي لا يقع
 والخلاف فيما اذا اكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على الاقرار به فاقربه لا يقع اجماعا لانه
 لم يقصده ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على

رأسه يدل على انه كاذب والهزل بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام ثلاث جد من
 جد وهزل من جد النكاح والعناق والطلاق وقوله والسكران هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ
 اما من البسج والدواء لا يقع كالغصم عليه وفي شاهان هذا اذا لم يعلم انه بسج اما اذا علم يقع وفي
 المحيط السكر من البسج حرام وطلاقه واقع وان ارتد السكران لاثنتين امرأته منه لان الكفر
 من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وان اكره على شرب الخمر او شربة عند الضرورة فسكر
 فطلق او اعتق قال في الكرخي يقع وفي البردوي لا يقع وهو الصحيح وفي البيع الطلاق من
 السكران واقع سواء شرب الخمر طوعا او كرها او مضطرا لقوله عشرة اشياء تصح مع الاكراه
 النكاح والطلاق والعناق والرجعة والايلاء والقي فيه والظهار واليمين والنذر والغفو
 عن القصاص واما السكران فيجمع تصرفاته نافذة لانه زال عقله بما هو مصيبة فلا يعتبر
 زواله زجرا له ولانه مكلف بدلالة انه يلزمه الحد بالقذف والقود بالتل ولانه مخاطب
 بالشرايع قال الله تعالى لا تقر بوا الصلاة وانتم سكارى واختار الكرخي والطحاوي
 ان طلاق السكران لا يقع لانه زائل العقل فلما زال بسبب هو مصيبة فجعل باقيا زجرا له
 وقد قالوا ان الطلاق يقع من الانسان وان لم يقصده مثل ان يريد ان يقول لامرأته استغنى
 فسبق لسانه فقال انت طالق طلقت وكذا العناق في الصحيح وروى هشام عن محمد انه
 اذا اراد ان يقول لبعده استغنى فقال انت حر لا يعني بخلاف الطلاق والصحيح انه يقع
 فيهما (قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق) يعني المكره والسكران لان
 الاكراه والسكر لا يؤثران في الطلاق فاذا اخبرانه كان قاصدا لذلك قد اكد فوقع
 وهذا اختيار الكرخي والطحاوي ويحتمل ان الشيخ ترجع قولهما عنده فاذا افاق السكران
 وافر على نفسه انه نوى الطلاق صدق عند الكرخي والطحاوي ويقع الطلاق حينئذ
 بالاجماع وقال يامة اصحابنا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يقع الطلاق
 من غيرنية فعلى هذا القول يحتمل ان يكون قوله وضع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق
 وقع سهوا من الكاتب وفي بعض النسخ هو يقع الطلاق بالكتابات اذا قال نويت به الطلاق
 وهو صواب لان الكتابات هي التي تقتضي التوبة وفي بعض النسخ ويقع الطلاق
 بالكتاب فان كان كذا فالمراد به اذا كتب طلاق امرأته كتابا مستقينا على لوح او حائط
 او رمل او ورق الاشجار او غير ذلك وهو مستقن ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع
 وقيل المستقن كالصرح واما اذا كان لا يستقن بان كتب في الهوى او على الماء او على
 الخند او على صخرة صحلا يقع نوى لم ينو بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتابة
 والرسالة والخطاب مثل ان يكتب يا فلانة اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق فانها تطلق
 بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو الطلاق (قوله ويقع طلاق الاخرس
 بالاشارة) هذا على وجهين ان كانت الاشارة يعرف بها كلامه وقع وان كان لا يعرف
 بها كلامه لا يقع لانا يتقنا بقله نكاحه وشككتنا في زواله فلا يزول بالشك ثم طلاقه

المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلث فهو رجعي (قوله واذا اضاف الطلاق الى
 النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لاجنية ان تزوي ان كانت طالق او كمل امرأة
 تزوجها فهي طالق) فانه اذا تزوجها طلقت عندنا ثم اذ طلقت وجب عندنا نصف
 الصداق وان دخلوها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الخلع ثم اذا تزوجها مرة اخرى
 لا تطلق لان ان لا توجب التكرار واما كل فانها تكرر الاسماء ولا تكرر الافعال حتى لو
 تزوج امرأة اخرى طلقت قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق في قوله ان تزوجتك
 فانت طالق اذا كان وقت التعليق وهي غير مطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم قال لها ان
 تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج آخر لم تطلق قال في المنتقى رجل قال ان تزوجت
 امرأة فهي طالق وكما حلت حرمت فزواجها فانت ثلاث ثم تزوجها بعد زوج فانه يجوز
 فان عني بقوله كما حلت حرمت الطلاق فليس بشيء وان لم يرد به طلاقا فهو بين (قوله
 واذا اضاف الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق) هذا
 بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت الشرط ولانه اذا علقه بالشرط
 صار عند وجود الشرط كالنكاح بالطلاق في ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمرأة
 في ملكه وقع الطلاق كانه قال لها في ذلك الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه
 بعد هذا القول ثم وجد الشرط وهي في غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه بصير
 عند وجود الشرط كالنكاح بالطلاق ولو قال لها وقد خرجت من ملكه انت طالق
 لم تطلق حاصله اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها وانقضت عدتها ودخلت
 الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها طلاق لان التعليق عند وجود الشرط
 كالنكاح بالجواب في ذلك الوقت من طريق الحكم فان قيل اليس اذا قال الصحيح لامرأته
 ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت فانها تطلق وان كان لو ابتداء لم يقع فلنا
 انما اعتبرنا الوقوع حكما والجنون انما يقع طلاقه من طريق الحكم الاتري ان العنين
 اذا اجل فخصت المدة وقد جن فان القاضى يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا في الصحيح
 ولو قال الجنون لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لم يطلق
 لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت (قوله ولا يصح اضاف
 الطلاق الا ان يكون الخالف مالكا او يضيغه الى ملك) فان قال لاجنية ان تزوجتك فانت طالق
 ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لانه لم يقع الطلاق في نكاح ولا اضافته
 الى نكاح (قوله والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما) انما قال
 والفاظ الشرط ولم يقل وحروف الشرط لان بعضها اسماء وبعضها حروف فالاسماء
 مثل كل واذا ولهذا بدخلهما التنوين فيقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا
 حتى اسم الوقت المبهم والالفاظ تتناول الحروف والاسماء لان كل واحد منهما لفظ فلهذا
 قال والفاظ ليشمل الحروف والاسماء وانما بدأ بان لانها صرف للشرط ليس فيها معنى الوقت

وما وراها ملحق بها وإذا تصلح للوقت والشرط فيجازى بها تارة ومتى اسم الوقت المبهم لازم في باب المجازاة مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للاحاطة على سبيل الافراد وهي تم الاسماء لانها تلازمها فاذا وصلت بها باو يجبت عموم الافعال وانما جعلت هذه شروطا لان الافعال تلبيها والشرط انما جعل شرطيا للفعل ولهذا قالوا ان كلمة كل ليست بشرط على الحقيقة لان الذي يليها الاسم دون الفعل الا انها جعلت في معنى الشرط لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسماء التي وقعت عليها كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط مثل كل عبد اشترته فهو حر (قوله وكل هذه الشروط اذا وجدت انحلت البين) اي انتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فوجود الشرط مرة يتم الشرط ولا يقاء للبين بدونه (قوله الا في كل ما ان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع ثلث تطليقات) لان كلما تقتضى تعميم الافعال قال الله تعالى * كلما نقصت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكلما ارادوا ان يخرجوا منها اعبدوا فيها * فكررت النضج وارادة الخروج وذلك افعال (قوله فان زوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء) اي فان زوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء عندنا وقال زفر تطلق لنا ان الملك قد انقضى والتطليقات التي استأنفها في الثاني لم تكن ملكه حالة البين ولا شيء منها ولا كانت مضافة الى ملكه فلم يقع شيء واعلم ان كلما اذا دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فيمى طالق يحث بكل مرة وان كان بعد زوج لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور بيانه اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلثا طلقت كلما تزوجها ابدا لانها تكرر الفعل وقد اضاف الطلاق الى تزوجها فتى وجد الشرط وقع الطلاق ولا يشبه ذلك قوله كلما دخلت الدار وكلما كنت فلانا فان الطلاق يتكرر عليها مادامت في ملكه في ذلك التكاح فاذا زال طلاق ذلك الملك لم ينصرف التكرار الى غيره كذا في شرحه (قوله وزوال الملك بعد البين لا يبطلها) صورته ان يقول لها ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار طلقت لان البين انقضت وهي في ملكه وانحلت وهي في ملكه وهذا معنى قوله فان وجد الشرط في ملكه انحلت البين ووقع الطلاق وان كانت دخلت الدار بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان البين انحلت وهي في غير ملكه وهذا معنى قوله وان وجد في غير ملكه انحلت البين ولم يقع شيء وكان شيخنا موفق الدين رحمه الله يقول في معنى قوله وزوال الملك بعد البين لا يبطلها زوال حل الحلية لازوال الحل حتى لو طلقها ثلثا بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لا يقع شيء لانه اذا وجد الشرط في ملكه انحلت البين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والحل قابل وان وجد في غير الملك انحلت البين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام الحلية وان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت غيره ثم عادت اليه ودخلت الدار

طلقت ثلثا عندهما وقال محمد تطلق ما بقي وهو قول زفر واصله ان الثاني يهدم مادون
 الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لانهم فتعود بما بقي وان قال لهما ان
 دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقتها ثلثا فزوجت غيره ثم رجعت اليه ودخلت الدار
 لم يقع شيء كذا في الهداية وان قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح ان طلقت في الحال
 لان ان الفتوحة ليست بشرط لانها تتناول الماضي فكانه قال انت طالق لانك دخلت
 الدار وكذا اذا قال ان دخلت الدار وقع في الحال ايضا لانه يفيد الماضي وحروف الشرط
 ما وقع على المستقبل ولو قال ان خلت الدار انت طالق طلقت في الحال في القضاء فان قال
 اردت اني طالق بالدخول دين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق وان دخلت
 الدار طلقت في الحال في القضاء وفيما بينه وبين الله لان معناه انت طالق دخلت الدار
 اولم تدخل و... قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة
 وان دخلت الدار اخرى وان قال انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق وهو بمنزلة قوله
 ان دخلت الدار لانه جعل طلاقها معلقا بدخول الدار لو وجد ولم يوجد وكذلك اذا قال
 انت طالق لو لا دخولك الدار لم تطلق ايضا وكذا اذا قال انت طالق لا دخلت الدار
 لا يقع شيء حتى تدخل وان قال انت طالق دخلت الدار طلقت الساعة (قوله فان
 وجد الشرط وهي في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق) لانه وجد الشرط والحصل
 قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين (قوله وان وجد في غير ملك انحلت اليمين) لوجود
 الشرط (ولم يقع شيء) لانعدام المحلية مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ثم
 طلقتها قبل دخول الدار فدخلت بعد الطلاق وانقضاء العدة ثم يستأنف العقد عليها
 وتدخل لا يقع شيء لانحلال اليمين (قوله واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول
 الزوج الا ان يقيم المرأة بينة) لان الاصل بقاء النكاح وهي تدعى عليه زواله بالحنث في شرط
 يجوز ان يطلع عليه غيرها فلا يقبل قولها الابينة (قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من
 جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول اذا حضت فانت طالق فقالت قد
 حضت طلقت) لانها امينة في حق نفسها اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها قال في الذخيرة انما
 يقبل قولها في الحيض اذا اخبرت وشرط وقوع الطلاق باق اما اذا اخبرت بعد فواته
 لا يقبل حتى لو قالت حضت وطهرت لا يقبل واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق
 قالت حضت يقبل قولها ما لم ترجع حيضة اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل
 قولها ما بقي الطهر حتى لو قالت حضت وطهرت ثم الآن انا جائض او طهرت منها لا يقبل
 (قوله واذا قال ان حضت فانت طالق وفلان معك فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق
 فلانة) لانها شاهدة في حق ضربتها وهي شبهة فلا يقبل قولها في حق ضربتها وهذا اذا كذبها
 فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم وجود الحيض
 منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا وعلى هذا كلام يعلم الا من جهتها مثل قوله ان كنت

تحيينى او تبغضينى فانت طالق قال قولها لان الحبة والبغض لا يعلم الا من جهتها وكذا
 اذا قال ان كنت تحيين ان يعذبني الله بالنار او ان كنت تبغضين الجنة فانت طالق قالت
 انا احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة قال قولها ويقع عليها الطلاق والجواب
 في هذا على المجلس لانه على الطلاق بلفظهما فوقف على المجلس كانه قال لها ان قلت انا
 احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة وان قال لها ان كنت تحيين ان يعذبك الله بالنار
 فانت طالق وعبدى حر قالت انا احب ذلك او قال ان كنت تحيينى فانت طالق وهذه
 معك قالت انا احبك طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبها وان قال اذا ولدت
 فانت طالق قالت قد ولدت لا تطلق ما لم يصدقها او يشهد بولادتها رجلان او رجل
 وامرأتان عند ابى حنيفة وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة وان قال لها ان دخلت
 الدار فانت طالق وان كلمت فلانا فانت طالق قالت دخلت او كلمت لم تطلق ما لم يصدقها
 او يشهد رجلان او رجل وامرأتان بالاتفاق وان قال لامرأته اذا حضنتا فلانا فانت طالق
 جميعا حضنا ان صدقهما طلقنا جميعا وان كذبهما لم يطلقا وان صدق واحدة وكذب
 الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط في المكذبة لان اليمين اذا
 علق بشرطين لم يحث بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق بحضنها جميعا فاذا قالتا
 حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها وهى مصدقة على نفسها مكذبة
 في حق غيرها فاذا صدق احدهما وجد الشرطان في حق المكذبة وهو اخبارها
 عن نفسها انها حاضت وتصدق لصاحبتها بحضنها فلماذا طلقت واما المصدقة فوجد
 فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط الاخر من جهة صاحبها
 لانه كذبها وهى غير مصدقة في حق غيرها فلماذا لم تطلق (قوله واذا قال لها اذا حضنت
 فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى يستر ثلثة ايام) لان ما يقطع دونه لا يكون حضا
 (قوله واذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت) وقائده ان الطلاق يدعى
 ولو علق عنى عبده بذلك كان في الثلث حكمه حكم الاحرار ولو خالعهما في الثلاث
 بطل الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول بها فزوجت حين رأت الدم صح
 التزويج (قوله واذا قال لها ان حضنت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من
 حيضتها) لان الحيضة بالهاء هى الكامل منها وكالها بالهمزة وذلك بالطهر ثم اذا كانت
 ايامها دون العشرة لم يحكم بطهارتها بالانقطاع ما لم تفعل او بمضى عليها وقت صلاة
 كامل لجواز ان يعاودها الدم في المدة فتكون حائضا وان كانت ايامها عشرة وقع عليها
 الطلاق بمضيها وان لم تفعل قوله حتى تطهر من حيضتها قائده ان الطلاق سنى ولو علق
 عنى عبده بذلك كان في الثلث حكمه حكم العبيد وان خالعهما صح الخلع لكونها زوجة
 وان كانت غير مدخول بها فزوجت حين رأت الدم لم يصح النكاح وان قال ان حضنت
 نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر وكذا اذا قال ثلث حيضة او سدس

حيضة وإذا قال إذا حضت نصف حيضة فانت طالق وإذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر فإذا حاضت وطهرت وقع طلقان وإن قال لها انت طالق في حيضك أو مع حيضك حين مارأت الدم تطلق بشرط أن يستمر ثلثا وإن قال في حيضتك أو مع حيضتك فإلم تحض وتطهر لا تطلق ولا يعتد بتلك الحيضة من العدة ولو قال لها وهي حائض إذا حضت فانت طالق أو قال وهو مريض إذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل ومرض مستقبل فإن قال عنيت ما يحدث من هذا الحيض أو ما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى لأن الحيض ذواجزاء فيحدث حالا فحالا وكذا المرض فإذا نوى جزأ حادثا من ذلك صدق وكذا صاحب الرعاف إذا قال إن رجعت فانت طالق فهو على هذا وكذا إذا قال للحبلى إذا حبلى فهو على حبلى مستقبل إلا أنه إذا نوى الحبلى الذى هو فيه لا يبحث لأنه ليس له أجزاء متعددة وإنما هو معنى واحد وإن قال انت طالق إذا صحت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذى تصوم فيه بخلاف ما إذا قال إذا صحت فانها تطلق إذا أصبح صائما لأنه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركننه وشرطه ومن قال لامرأته إذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة وإذا ولدت جارية فانت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري أيهما أولا لأنه في القضاء طلقة وفي التزوة ثنتان وانقضت العدة لأنه إن ولدت الغلام أولا وقعت الواحدة وتقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع شيء آخر لأنه حال انقضاء العدة وإن ولدت الجارية أولا وقعت طلقان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر لأنه حال انقضاء العدة فإذا في حال يقع واحدة وفي حال اثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى أن يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين وإن قال إذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا إذا قال لأمته إذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لأن الموجد مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقضى به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد فيحقق الشرط وهو ولادة الولد (قوله وطلاق الأمة تطليقتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها أو عبدا) والأصل في هذا أن الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها ثلث عندنا وعندة ثلثان وأجمعوا أن عدتها ثلث حيض أمة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا وعندة ثلثان وأجمعوا أن عدتها حيضتان وأما إذا كانت الأمة تحت عبد فطلاقها بنفس وعدتها حيضتان بالإجماع وأجمعوا أن عددة المنكوحه معتبر بالرجال فإن كان الرجل حرا بنت أربعا من الحرار والأماء وإن كان عبدا يملك اثنتين حرتين كانتا أو اثنتين (قوله وإذا طلق امرأته قبل الدخول بها ثلثا وقهن عليها) لأن قوله انت طالق ثلثا كلمة واحدة لأنه لا يقدر يشكر بها لأعلى هذا الوجه لأن قوله ثلثا تفسير وصفة وليس بابتداء إجماع وكذا أنت طالق باين لأن الصفة والموصوف كلام واحد وكذا أنت طالق اثنتين (قوله فإن فرق الطلاق بانت بالاولى

ولم تقع الثانية) لانها لما بانبت بالاولى ولاعدة عليها صادفتها الثانية وهي اجنبية فلهذا لم يقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف عطف او بغير حرف عطف فانه يقع الاولى دون الثانية اذا لم يدخل على الكلام شرطا وهذا مثل قوله انت طالق طالق او انت طالق طالق وطالق او طالق فطالق او طالق ثم طالق او انت طالق انت طالق لان كل واحدة من هذا ايقاع على حدة فيقع الاولى في الحال (قوله واذا قال لها انت طالق واحدة واحدة وقعت عليها واحدة) لانها بانبت بالاولى وان ماتت قبل قوله واحدة لم يقع عليها شيء لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدديات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا كذا في الهداية (قوله وان قال واحدة قبل واحدة وقعت واحدة) وكذا اذا قال واحدة بعدها واحدة والاصل ان الملقوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملقوظ به اولا موقعا اخرها وقعت ثنتان فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملقوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى وتصادفها الثانية وهي اجنبية وكذا واحدة بعدها واحدة الملقوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى وقد بانبت بهذه (قوله وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لان الملقوظ به اولا موقع اخرى فوقنا معالنه اوقع الواحدة واخبر ان قبلها واحدة (قوله وان قال واحدة بعدواحدة يقع ثنتان) وكذا اذا قال واحدة مع واحدة او معها واحدة لان مع للمقارنة فكانه فرق بينهما فوقنا وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وان قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة وثلثين طلقة ثلثا لان هذه الجملة لا يبرر بها الا هكذا فهي جملة واحدة كقوله احد عشر طلقة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين معطوفة على الواحدة فيصير كانه قال انت طالق واحدة وثلثين فانها تطلق واحدة كذا هذا وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنين وعشرين او اثنتين وثلثين وان قال انت طالق احدى عشرة او اثنتي عشرة طلقت ثلثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف وان قال واحدة وعشرا وقعت واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان يتكلم بها على غير هذا اللفظ وان قال واحدة ونصفا وقعت ثنتان في قولهم لانها جملة واحدة لا يمكن ان يتكلم بها على غير هذا الوجه وان قال نصفوا واحدة وقع ثنتان عند ابي يوسف وعند محمد واحدة وهو الصحيح كذا في الكرخي (قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند ابي حنيفة) يريد به ان قدم الشرط وعندهما يقع ثنتان واما اذا اخر الشرط يقع ثنتان اجماعا ثم اذا قدم الشرط وكرر ثلثا طلقت واحدة عنده وعندهما يقع ثلث وان اخر الشرط وكرر الثلاث طلقت ثلث اجماعا وان كانت مدخولة طلقت ثلثا في الوجهين وكذلك اختلفوا في من قال لغير المدخولة انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فانها تطلق واحدة في الحال وبطل ما بعدها عند ابي حنيفة لان ثم للترخي فصار كانه قال انت طالق

وسكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار بخلاف الواو لانها للجمع وقال ابو يوسف ومحمد
لا تطلق حتى تدخل الدار فيقع ثنتان وان قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت
الدار وقعت الاولى للحال وسقط ما بعدها عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع عليها شيء حتى
تدخل الدار فيقع ثلاث وان قال انت طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول
بها وقعت واحدة ولم يصح التعليق لانها اجنبية وان كانت مدخولة وقعت واحدة وتعلقت
الثانية لكونها في العدة (قوله وان قال لها انت طالق في مكة طلقت في جميع البلاد)
وكذا اذا قال بمكة وتطلق في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان لانه وصف
لها بالطلاق في مكة ومتى طلقت فيها طلقت في كل البلاد (قوله وكذا اذا قال انت
طالق في الدار) يعني انها تطلق فيها وفي غيرها في الحال فان قيل اذا عرف عدم
الاختصاص بمكة عرف ايضا عدمه بالدار فائدة ذكر الدار قلنا انما ذكر الدار لانه
لا يمكن ان يقال انما لم يختص بمكة لانها اشرف الاماكن فاذا كانت مطابقة فيها فالاولى
ان تكون مطلقة في سائر الاماكن فوضع المسئلة في الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان
لا باعتبار شرف مكة واما اذا قال انت طالق في ذهابك الى مكة فهو على الذهاب لانه
ادخل في علي فعل فصار شرطا وان قال انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا
مكانها لان الشمس ليست بفعل ويكون معناه في مكان الشمس والمطلقة في مكان مطلقة
في كل مكان وان قال انت طالق في ثلثة ايام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا
ولا يمكن ان يكون كلهما ظرفا للايقاع فصار الظرف جزءا منها وقد وجد عقيب كلامه
(قوله وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه
بشرط النخول وهو فعل غير موجود فلم تطلق دون وجوده (قوله وان قال لها انت
طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الشمس) لانه وصفها بالطلاق في جميع الند و ذلك
بوقوعه في اول جزءه فان نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص
في العموم وهو يحتمله ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال
لا آكل طعاما وهو نوى طعاما دون طعام وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ
باول الوقتين الذي تقوى به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان
تخييرا والتخير لا يحل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتخير لما فيه من ابطال
الاضافة فلتقى الشرط في التقطين قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم
طلقة في الحال ولا تطلق اخرى في غدا لان بوقوع هذه الطلقة اليوم يتصف بها اليوم وغدا
وبعد غدا وان قال انت طالق اول النهار وآخره يقع واحدة لا غير لما ذكرنا وان قال انت
طالق غدا اليوم لا يقع الا في غدا لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذي يقع في الغد
لا تكون موصوفة به اليوم فلتقى قوله اليوم وان قال انت طالق آخر النهار ولم يوقع
ثنتان وان قال انت طالق اليوم وغدا بالواو قال في المبسوط تطلق في الحال واحدة

ولا تطلق غيرها لان العطف للاشراك وقد وصفها بالطلاق في الوتسين وهي بالطلقة الاولى تصف بالطلاق في الوتسين ولن قال غدا والبوم تغليق البوم واحدة وغدا اخرى وقال زفر لا تطلق الا واحدة قوله وان قال انت طالق في غد وقع عليها الطلاق بطلوع النجم فان قال نويت به اخر النهار صدق عند ابي حنيفة ديانة وقضاء وعندهما لا يصدق في القضاء ويدن فيما بينه وبين الله لابي حنيفة انه جعل الفد ظرعا لوقوع الطلاق فيه وكونه ظرعا لا يقتضي كونها مطلقة في جميع اجزائه لاني الظرفية لا يقتضي الاستيعاب الا ترى انك اذا قلت صمت في شعبان لا يقتضي ان يكون صياما في جميعه بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الفد الا ترى انك اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما انه وصفها بالطلاق في جميع الفد فصار بمنزلة قوله غدا واذا قال انت طالق اسما وانما تزوجها اليوم لم تطلق لانها لم تكن في ملكه اسما بخلاف ما اذا قال لعبدك انت حر اسما وانما اشتراه اليوم فانه يعتق لان كونه حرا اسما يحرم اشتراقه اليوم فكانه قال انت حر الاصل وفي مسألة المرأة كونها طالقا اسما لا يحرم نكاحها اليوم وان تزوجها اول اسما وقع الطلاق الساعة لانه اضافته الى حال ملكه وان قال انت طالق قبل ان تزوجك لم يقع شيء لانه لا يصح تقديم الطلاق على النكاح وان قال لامرأة يوم تزوجك فانت طالق فتزوجها لبلا طلقت وان قال لامرأة انا منك طالق فليس بشيء وان نوى خلافا لان الطلاق لازالة القيد وهي فيها دونه الا ترى انما هي المنوعة من الزوج والخروج والزوج يطلق الى ما شاء من التزوج ثلاث سواها ويستمتع بامائه وان قال انا منك بائن او عليك حرام بنوى الطلاق طلقت لان الابانة لازالة الوصلة وهي مشتركة وكذا التحريم لازالة الحل وهو مشترك فصح اضافتهما اليهما وان قال انت طالق اولا فليس بشيء اجابا وان قال انت طالق واحدة اولا فكذلك ايضا عندهما وقال محمد تطلق واحدة رجبة والفرق ل محمد انه ادخل بالشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين التي فسقط اعتبار الواحدة وبقي قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق اولا لانه ادخل بالشك في اصل الايقاع فلا يقع ومن دخل عليه الشك في طلاق زوجته فلا يدرى اطلقها ام لا لم يقع الطلاق ولا يجب عليه اجتنابها وكان على يقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع بقينا واذا ضم الى امرائه ما لا يقع عليه الطلاق مثل الجبر والبهجة قال احدكم طالق طلقت امرأته عندهما وقال محمد لا تطلق وان ضم اليها من يوصف بالطلاق الا ان الزوج لا يملك طلاقها كالاجنبية لا يقع الطلاق على زوجته وان ضم اليها رجلا قال احدكم طالق لم تطلق امرأته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تطلق امرأته لان الرجل لا يصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهجة ولا يبي حنيفة انه يوصف بالطلاق لان البينة تسمى طلاقا وقد يوصف بالبينة وان جمع بين امرأته وميته لم تطلق زوجته اجابا لان البينة توصف بالطلاق قبل موتها وان قال لامرأته هذه الكلمة طالق طلقت

وكذا اذا قال لبعده هذا الحمار حر عنق (قوله واذا قال لامرأته اختار بنوى
 بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها مادامت في مجلسه)
 وان تناول يوما او اكثر ما لم تقم منه او تأخذ في عمل اخر وكذا اذا قام هو من المجلس
 فالامر في يدها مادامت في مجلسها وليس للزوج ان يرجع في ذلك ولا ينهاها عن ما جعل
 اليها ولا يفسخ (قوله فان قامت منه واخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها) يعني اذا
 قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها لانها اذا قامت صارت معرضة وكذا اذا اشغلت
 بعمل آخر يعلم انه قاطع لما كان قبله كما اذا دعت بطعام لتأكله او نامت او امتشطت
 او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت رجلا بالبيع او الشراء فهذا كله
 يبطل خيارها وان أكلت لقمة او لفتين او شرية جرعة او جرعتين او نامت قاعدة
 او لبست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فعلا قليلا فهي على خيارها وكذا لو قالت ادعو
 الى شهودا اشهدهم على اختياري او ادعو الى ابي استشير او كانت قائمة فعدت فهي
 على خيارها وان كانت قاعدة فاضطجعت فمن ابي يوسف روايتان احدهما يبطل
 خيارها وبه قال زفر والثانية لا يبطل وان كانت قاعدة فقامت يبطل خيارها وكذا اذا كانت
 قائمة فركبت لان هذا اعراض وان اخبرها وهي راكبة فان سارت الدابة بها قبل
 ان تختار يبطل خيارها لان سير الدابة من فعلها لانها تقدر على ايقافها وكذا اذا
 اخبرها والدابة تسير فسارت قبل ان تختار يبطل خيارها وان اوقتها فهي على خيارها
 وان مخبرها وهي في السفينة فسارت لم يسقط خيارها لان سيرها ليس من فعلها لانها
 لا تقدر على ايقافها وحكمها حكم البيت فكل ما يبطل خيارها في البيت ابطله فيها
 وما لا فلا وان كان الزوج معها على الدابة او كانا في محمل فهي على خيارها وان
 ابتدأت في الصلاة يبطل خيارها سواء كانت فرضا او تطوعا وان اخبرها وهي في الصلوة
 فامتتها ان كانت فريضة او وترافهي على خيارها وان كانت تطوعا ان سلمت على ركعتين
 فهي على خيارها وان زادت عليهما يبطل خيارها لان ما زاد على ركعتين في التطوع
 كالدخول في صلاة اخرى وان كانت في سنة الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى
 الشفع الثاني وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة وان سبحت او قرأت شيئا يسيرا لم يبطل
 وان طال بطل وليس لها ان تختار الامرة واحدة فان قال لها امرك يدك كلما شئت فامرها
 بيدها في ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس واحدة حتى تين ثلاث
 لان كلما تقتضي التكرار الا انها لا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت
 ثلثا وتزوجها بعد زوج فلا خيار لها ثم لا بد من التنية في قوله اختارى لانه كناية وكذا ايضا
 في قوله امرك يدك فان قال لها امرك يدك اذا شئت او متى شئت او اذا ماشئت فلها
 في المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة لا غير لان اذا ومتى يفيد ان الوقت فكانه قال لها
 اختارى اى وقت شئت فان اختارت في المجلس زوجها خرج الامر من يدها في كلا وغيره

(قوله فان اختارت نفسها في قوله اختارى نفسك كانت واحدة بآنية) ولا تحل له الابتكاح مستقبل (قوله ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك) وقال الشافعي تكون ثلثا اذا نوى ذلك (قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها) حتى لو قال اختارى فقلت اخترت فهو باطل واذا قالت اخترت نفسي او ابى او امى او اهلى او الازواج فهذا كله دلالة على الطلاق وان قالت اخترت نفسي لابل زوجى او اخترت نفسي وزوجى ونسح الطلاق وان قالت اخترت زوجى لابل نفسي او اخترت زوجى ونفسي لا يقع شيء وخرج الامر من يدها وان قالت انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لان هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع وان قال طلق نفسك فقالت انا اعلق نفسي لا يقع قياسا واستحسانا وان قال لها اختارى فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلقت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق بآنية وان قال لها طلق نفسك فقالت طلقت نفسي او حرمت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق رجعيا وان قالت اخترت نفسي لا يكون جوابا ولو قال اختارى نفسك ونوى الثلث فطلعت نفسها ثلاثا او واحدة فهي واحدة بآنية ولا يكون ثلثا وان قال لها طلق نفسك ثلاثا او نوى الثلث فطلعت نفسها ثلثا وقعن وان طلعت نفسها واحدة فهي واحدة بالاتفاق وان قال لها طلق نفسك واحدة فطلعت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابى حنيفة وعندهما يقع واحد. وان قال لها طلق نفسك ولاية له او نوى واحدة فقالت طلعت نفسي فهي واحدة. حصة لان المقوض اليها صريح الطلاق وان طلعت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وان نوى اثنين لا تصح الا اذا كانت امة لانه جنس حقها وان قال لها طلق نفسك فقالت ابنت نفسي طلعت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه اذا قال لها ابنتك بنوى الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانك بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختارى بنوى الطلاق لم يقع ولو قالت المرأة ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء لانه انما عرف طلاقا اذا حصل جوابا للتخير وقوله طلق نفسك ليس تخيير فيلغو وعن ابى حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها انت بغير ما فوض اليها لان الابانة تمأير الطلاق وان قال لها طلق نفسك فليس له ان يرجع عنه فان قامت من مجلسها بطل لانه عمليك بخلاف ما اذا قال لها طلق ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس فيقبل الرجوع قوله مادامت في مجلسها هذا اذا لم يكن الخيار موقتا اما اذا كان موقتا كما اذا قال لها اختارى نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار مادام الوقت باقيا سواء عرضت عن المجلس او اشتغلت بعمل آخر او لم تعرض فهو سواء ويكون لها الخيار في ذلك الوقت الوقت ولان قال لها اختارى اليوم او امرتك يدك اليوم او هذا الشهر فلها الخيار فيما بقي من اليوم او الشهر لا غير وان قال يوما فهو من ساعة تكلم الى مثلها من الغد وان قال

- فهو من الساعة التي نكح فيها الى ان يستكمل الثلاثين يوما والخيار اذا كان موقفا
 يبطل بمضي الوقت سواء علمت او لم تعلم بخلاف ما اذا كان غير موقت مثله اذا قال امرئ
 بيدك وهي نكح امرها يدها في مجلسها فان كانت غائبة ان لم يوقت فلها الخيار في مجلس
 علمها وان وقته يوقت فلها العلم مع بقاء شيء من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان
 مضى الوقت قبل ان تعلم علمت فلا خيار لها لانه خص التوقيض بزمان فيبطل بمضيه
 علمت او لم تعلم وان قال لها اختاري اختاري بالواو او بالقاء او بالالف فقالت
 اخترت نفسي او اخترت نفسي مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او في واحدة او بواحدة
 او اختيارا يقع ثلث في قولهم جميعا وان قالت اخترت تطليقة او بتطليقة تقع واحدة بائنة
 ولا يحتاج الى نية الزوج وان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند
 ابي حنيفة وعندهما واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
 في حق الطلاق هو الذي يتكرر وان قالت اخترت اختيارا فهي ثلث اجماعا لانها للمدة
 (قوله فان طلقت نفسها في قوله طلق نفسك فهي واحدة رجعية) لانه امرها بصريح
 الطلاق وصريح الطلاق اذا لم يكن باينا كان رجعيا (قوله فان طلقت نفسها ثلثا
 وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها) لان قوله طلق معناه افعل فعل الطلاق وهو اسم
 جنس فيقع على الاقل مع احتمال الكل فلماذا يعمل فيه نية الثلاث وبصرف الى الثلث
 عند عدنها ثم اذا اطلقت نفسها ثلثا وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شيء
 عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقع واحدة (قوله وان قال لها طلق نفسك متى
 شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا
 قال في اي وقت شئت ولها المشية مرة واحدة لان اذا ومتى لا تقتضي التكرار فاذا
 شئت وجد شرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشية حتى لو استرجعها فشئت بعد ذلك
 لم يؤثر مشيتها ولو قال كلما شئت كان ذلك لها ابدا حتى يقع ثلث لان كلما تقتضي التكرار
 فكلمها شئت وقع عليها الطلاق فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيتها وليس لها ان تطلق
 نفسها ثلثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تلك الايقاع جملة
 وجمعا وان قال لها طلق نفسك ان شئت فذلك مقصور على المجلس لان ان لا تقتضي
 الوقت وكذا ان اجبت او رضيت او اردت كلمة يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل
 من افعال القلب فهو مثل الخيار (قوله وان قال لرجل طلق امرأتى فله ان يطلقها
 في المجلس وله ان يرجع) لان هذا توكيل واستعانة وليس بمليك فلا يقتصر على المجلس
 بخلاف قوله للمرأة طلق نفسك سواء قال لها ان شئت او لم يقل فانه يقتصر على المجلس
 لانها عاملة لنفسها فكان مملوكا لا توكيلا (قوله وان قال طلقها ان شئت فله ان يطلقها
 في المجلس خاصة) وليس للزوج ان يرجع وعند زفر هذا والاول سواء والاصل في هذا
 ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج النهي عنه وكل ما كان

توكيلا لا يقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع عنه او النهي عنه فاذا ثبت هذا فنقول
اذا قال لها طلق نفسك سواء قال لها ان شئت اولا فلها ان تطلق نفسها في ذلك المجلس
خاصة وليس له ان يعزلها لانه تفويض وكذا اذا قال لرجل طلق امرأتى وقرنه بالمشية فهو
كذلك وان لم يقرنه بالمشية كان توكيلا ولم يقتصر على المجلس ويملك العزل عنه واذا قال
لها طلق نفسك وصاحبك فلها ان تطلق نفسها في المجلس لانه تفويض في حقها ولها ان
تطلق صاحبها في المجلس وغيره لانه توكيل في حق صاحبها وان قال لرجل طلق امرأتى
ان شئت فليس لاحدهما التفرق بالطلاق مالم يجتمعا عليه وان قال طلقا امرأتى ولم يقرنه
بالمشية كان توكيلا وكان لاحدهما ان يطلقها وان قال طلق نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة
فهي واحدة لانها ملكك ايقاع الثلث فملك ايقاع الواحدة ضرورة وان قال لها طلق
نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابى حنيفة لانها انت بغير ما فوض اليها
فكانت مبتدأة وعندهما يقع واحدة لانها انت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها
الزوج القا وان قال لها طلق نفسك واجدة املك الرجعة فيها قالت طلقت نفسي طلقة
بينة وقت واحدة رجعية لانها انت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل
وان قال طلق نفسك واحدة بينة قالت طلقت نفسي واحدة رجعية وقت بينة اعتبارا
لامر الزوج وان قال طلق نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت
الثلث وهي ما شئت الثلاث فلم يوجد الشرط وان قال طلق نفسك واحدة ان شئت
فطلقت ثلثا فكذا عند ابى حنيفة لا يقع شيء لان مشية الثلث ليس مشية الواحدة
وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية الواحدة (قوله وان قال لها ان كنت تحبني
او تبغضيني فانت طالق قالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها بخلاف
ما اظهرت) وان قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق قالت انا احبك وهي كاذبة
طلقت عندهما وقال محمد لا تطلق لان المحبة اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب
ولم يوجد وهما بقياسه على الاول (قوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته
طلاقا باينا فاته وهي في العدة ورثت منه) وكذا اذا طلقها ثلثا وان مات بعد انقضاء
عدتها فلا ميراث لها ومعناه اذا طلقها بغير سؤال منها ولا رضى اما اذا سألته ذلك فطلقها
باينا او ثلثا او خالها او قال لها اخارى فاختارت نفسها فاته وهي في العدة لا تراث لانها
رضيت بابطال حتمها وانما ذكر البين لان الرجعى لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها
بسؤالها او بغير سؤالها لان الرجعى لا يزيل النكاح حتى لو طلقها في وجهه طلاقا رجعيا
ومات وهي في العدة ورثت منه واسقطت عدتها الى عدة الوفاة قال المجتهدى اذا ابانها
في مرض موته بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لا يراث منها وبغنى ان تكون المرأة
وقت الطلاق من اهل الميراث اما اذا كانت وقت الطلاق مملوكة او كناية ثم اعتقت
في العدة او اسلمت لا تراث لان القرار لم يوجد وان قالت له في مرضه طلقني الرجعة فطلقها

ثلاثا ورثت لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حنفها وان طلقها
 ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات بعد ذلك وهي في العدة لم تره وقال زفر ترته ثم المريض
 الذي ترته المطلقة ان يكون مريضاً حراً لا يعيش منه غالباً ويخاف منه الهلاك غالباً بان
 يكون صاحب فراش لا يحمي ولا يذهب الى ان يموت وقيل هو ان يكون مضناً لا يقوم
 الا بشدة وهو في حال يحوز له الصلاة قاعداً فاما اذا كان يذهب ويحمي وهو يحمي فهو
 كالصحيح وان قدم ليقتل قصاصاً او رجلاً فطلق حينئذ ورثت وكذا اذا انكسرت به السفينة
 وبقي على لوح او وقع في فم سبع فطلق ثلاثا ومات من ذلك وثت (قوله واذا قال لامرأته
 انت طالق ان شاء الله منه لا لم يقع الطلاق) سواء سمع الاستثناء او لم يسمعه اذا كان
 قد حرك به لسانه وهذا اختيار الكرخي وقال الهندواني لا يصح ما لم يسمع نفسه فان ماتت
 المرأة قبل ان يقول ان شاء الله لم يقع الطلاق وان قدم الاستثناء فقال ان شاء الله انت طالق
 فهو استثناء عندهما وقال محمد ليس باستثناء وهو منقطع والطلاق واقع في القضاء وهو
 مدين فيما بينه وبين الله ان كان اراد الاستثناء واما اذا قال ان شاء الله فانت طالق فهو استثناء
 اجماعاً وكذا اذا قال ان شاء الله وانت طالق بالواو فهو استثناء اجماعاً كذا في شرحه
 وفي المجتهد لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع وهو الاظهر وان قدم ذكر الطلاق
 فقال انت طالق وان شاء الله او انت طالق فان شاء الله لم يكن مستثناً وان قال الا ان شاء الله
 او ما شاء الله او اذا شاء الله او بقضاء الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله فهو
 مثل ان شاء الله وان قال انت طالق بمشية الله فهو استثناء وكذا اذا حملت بمشية من لا يظهر
 لنا مشيته كان حكمه حكم الاستثناء كما اذا قال ان شاء جبريل او الملائكة او الجن او ابليس
 وكذا اذا ضم مع مشية الله مشية غيره كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد
 لم تطلق وان قال انت طالق ان شاء زيد وقف على مشية زيد فان شاء في ذلك المجلس طلقت
 وكذا اذا كان غائباً وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه فان شاء في المجلس وقع وان قام بطل
 وصورة مشيته ان يقول شئت ما جعله الى فلان ولا بشرط نية الطلاق ولا ذكره وان قال
 لامرأته انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله وقع عليها ثلث عند ابي حنيفة وقالا الاستثناء
 جائز وعلى هذا الخلاف اذا قال ثلاثا وواحدة ان شاء الله لابي حنيفة ان العدد الثاني لغو لا حكم
 له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلث والقو حشو فيفصل بين الابقاع والاستثناء كالسكوت
 ولها انه كلام واحد لان الواو للجمع وكأنه قال شئت ان شاء الله وان قال انت طالق واحدة
 وثلاثا ان شاء الله فالاستثناء جائز اجماعاً لان الكلام الثاني ليس بلفظ (قوله وان قال لها انت
 طالق ثلاثا لا واحدة طلقت اثنتين وان قال ثلاثا الاثنتين طلقت واحدة وان قال ثلاثا الانصف
 واحدة طلقت ثلاثا عندهما وقال محمد اثنتين وان قال ثلثا الاثلاثا يقع ثلاث) لانه لا يصح استثناء
 الكل واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم
 هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصى اذا استثنى جميع الموصى به

بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز وان قال
 انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وقمت الثلث عند ابي حنيفة وبطل الاستثناء
 لان حكم اول الكلام موقوف على آخره فكانه قال الا ثلثا وقال ابو يوسف استثناء الاولى
 والثانية جائز وبطل استثناء الثالثة ويلزمه واحدة لان استثناء الاولى والثانية قد صحح الا
 ترى انه لو سكت عليه جاز فاذا ذكر الثالثة قد استثنى مالا يصح فبطل وصح استثناء
 ما سواه وان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلثا بطل الاستثناء اجماعا لانه
 استثناء الجملة فلم يصح وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة وواحدة وواحدة
 وواحدة لان كل واحدة جملة على حياها وقد استثناهما فلا يصح وقد قال ابو يوسف ومحمد اذا
 قال انت طالق اثنين واثنين الا اثنين وقع اثنان وجعل الاستثناء من كل اثنين واحدة
 وقال زفر يقع ثلث لان الاستثناء يرجع الى ما يليه ولا يرجع الى غيره ومتى رجع الى ما يليه كان
 استثناء الكل فلا يصح وعن محمد فيمن قال انت طالق اثنين واثنين الا ثلثا قال هي ثلث
 لانه لا يمكن ان يجعل الاستثناء من الجملة لانه يكون من كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون
 استثناء جميع الجملة ولا يمكن ان يكون من احدى الجملة لانه يرفضها وعن ابي يوسف اذا قال
 واحدة واثنين الا اثنين قال هي ثلث وهو قول محمد لانا اذا اردنا الاستثناء الى كل واحدة
 من الجملة بطلناهما وان اردنا بعضه الى هذه وبعضه الى هذه ابطلنا ايضا لانه يقسمه على
 قدر الثلث والثلثين فلم يبق الا بطلان الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة واحدة وقمت
 واحدة لانه يجعل كل استثناء مما يليه فاذا استثنى الواحدة من الثلث بقي ثنتان يستثنيهما من الثلث
 فيبقى واحدة وان قال ثلثا الا ثلثا الا اثنين الواحدة فاستثنى الواحدة من اثنين بقي
 واحدة يستثنيهما من الثلاث بقي ثنتان يستثنيهما من الثلاث بقي واحدة ولن قال انت طالق
 ما بين واحدة الى ثلث او من واحدة الى ثلث طلقت اثنين عند ابي حنيفة يدخل الابتداء
 دون الغاية وقال زفر لا يدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يدخلان جميعا وان قال انت
 طالق ما بين واحدة الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهي واحدة اما على اصل
 ابي حنيفة فالابتداء يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة واما على قولهما فيدخلان جميعا الا
 انه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة يعنى منها اليها فهي واحدة ولا يقع اكثر
 منها وقال زفر لا يقع شيء لانه يسقط الابتداء او الغاية واذا سقط لم يقع شيء ومنهم من
 قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشيء الواحد حدا ومحدودا وذلك
 لا يتصور فيلغو اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق قال بشر عن ابي يوسف اذا قال من
 اثنين الى اثنين يقع ثنتان وان قال من واحدة الى اثنين او ما بين واحدة الى اثنين فهي واحدة
 عند ابي حنيفة وان قال واحدة في اثنين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي
 واحدة وقال زفر يقع ثنتان فان نوى واحدة واثنين فهي ثلث اجماعا وان كانت غير مدخول
 بها يقع واحدة كما في قوله واحدة واثنين وان نوى واحدة مع اثنين يقع ثلث لان كلمة

في قد تأتي بمعنى مع قال الله تعالى * فادخل في عبادي * اى مع عبادى وان نوى الظرف بقع
واحدة اجماعا وان قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان
قضيته ان يكون اربعا الا انه لا مزيد للطلاق على ثلث (قوله واذا ملك الزوج امرأته
او شقصا منها او ملكت امرأة زوجها او شقصا منه وتمت القرعة بينهما) الا ان يشتري
المأذون او المدبر او المكاتب كل منهم زوجته لا يفسد النكاح لان لهم حقا لاملكا تاما ثم
اذا ملكت المرأة زوجها هل يملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم يعني اذا
كان مدخولا بها لهما ان الطلاق يستدعى قيام النكاح ولا بقاء له مع النافي وهو ملك
اليمن وكذا اذا اشتراها ثم طلقها لا يقع شيء لما قلنا ولحمد ان العدة باقية اذا كانت
مدخولا بها والله سبحانه وتعالى اعلم

❦ كتاب الرجعة ❦

هي المراجعة وهي عبارة عن ارجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الاول وهي تثبت
في كل مطلقة بصرح الطلاق بعد الدخول ما لم يستوف عدد الطلاق عليها ولم يحصل
في مقابلة طلاقها عوض ويعتبر بقاؤها في العدة (قال رحمه الله واذا طلق الرجل امرأته
تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضىت بذلك او لم ترض) انما شرط
بقاؤها في العدة لانها اذا انقضت زال الملك وحقوقه فلا تصح الرجعة بعد ذلك وقوله رضىت
او لم ترض لانها باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلاء والعان والتوارث
ووقوع الطلاق عليها مادامت معتدة بالاجماع وللزوج امساك زوجته رضىت او لم ترض
وقد دل على ذلك قوله تعالى * وبعولتهن احق برده * سواء بعلا وهذا يقتضى بقاء الزوجية بينهما
(قوله والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتى) هذا صريح في الرجعة ولا خلاف
فيه قوله راجعتك هذا في الحضرة وقوله راجعت امرأتى في الحضرة والقيية ثم الرجعة
على ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها
بذلك فان راجعها بالقول نحو ان يقول لها راجعتك او راجعت امرأتى ولم يشهد على ذلك
او اشهد ولم يعلمها بذلك فهو مخالف السنة والرجعة صحيحة وان راجعها بالتعليل مثل ان يبطأها
او يقبلها لشهوة او ينظر الى فرجها لشهوة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له ذلك ويحسب
ان يراجعها بعد ذلك بالاشهاد وان نظر الى سائر أعضائها لشهوة لا يكون مراجعا (قوله
او يبطأها او يقبلها او ينظر الى فرجها لشهوة او ينظر الى فرجها لشهوة) يعنى الترجع الداخلى ولا
يتحقق ذلك الا عند انكبابها وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ولا مهر
في الرجعة ولا عوض لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الانسان
في مقابلة ملكه وان راجعها بلفظ التزويج جاز عند محمد وعليه القتيبي وكذا اذا تزجها
صار مراجعا لها هو المختار وان قال انت امرأتى ونوى الرجعة قال بن مقاتل هو رجعة

ومن القاطر الرجعة ايضا اردتك واسكتك اوانت عندى كما كنت اذا نوى بذلك الرجعة
 كذا فى النهاية وهذه كنايةات الرجعة ولوجامعته وهو نائم او مضى عليه او مجنون صار
 مراجعا قوله او قبلها لشهوة يعنى على التمس بالاجماع وان كان على الخلد والذوق او الجبهة
 او الرأس اختلفوا فيه وظاهر ما اطلق فى الصيون ان القبلة فى اى موضع كانت توجب حرمة
 المصاهرة عند بعض المشايخ وهو الصحيح كذا فى الذخيرة قوله او لمسها لشهوة وكذا اذا
 لمسته هى ايضا لشهوة كان رجعة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا لمسته فتركها
 وهو يقدر على منعها فهو رجعة وان منعها ولم يتركها لم تكن رجعة وفى النبايع اذا لمسته
 مخلسة وهو كاره اوناثم او زائل الغل وافر الزوج انها فعلته لشهوة كان رجعة عندهما
 وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا اذا تركها وهو يمكنه منعها واما اذا كان التمس
 والنظر من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع قال محمد ولو صدقها البوالة بعد موته
 انها اخته لشهوة كان ذلك رجعة وان شهد الشهود انها قبلته لشهوة لم يقبل الشهادة
 لان الشهوة معنى فى القلب لا يشاهدونها وقال بعضهم يقبل لانه يظهر للشهود نشاط
 فى الوجه وان شهدوا على النكاح جاز اجماعا لانه يشاهد فلا يحتاج فيه الى شرط الشهوة
 وان نظرت هى الى فرجه لشهوة عند ابى حنيفة يكون رجعة وعند ابى يوسف لا يكون
 رجعة وان نظر الى دبرها بشهوة لا يكون رجعة اجماعا لانه لا يجرى مجرى الفرج ولا يجوز
 تعليق الرجعة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد قد راجعتك او اذا دخلت الدار او اذا
 فعلت كذا فهذا لا يكون رجعة اجماعا (قوله) يستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين
 يقول لهما اشهدا انى قد راجعت امرأتى فلانة او ما يؤدى عن هذا المعنى قال الله تعالى
 * واشهدوا ذوى عدل منكم * ولانه لا يؤمن ان تنقض العدة فلا تصدق على الرجعة (قوله
 و اذا لم يشهد صحت الرجعة) وقال مالك لا تصح للآية والامر للوجوب ولنا اطلاق
 النصوص من قيد الاشهاد وهو قوله تعالى * فاسكوهن بمعروف * وقوله تعالى * وبموثنتين
 احق بردهن * وقوله عليه السلام لمرضى الله عنه مرايتك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد
 فى شئ من هذا ولانه استدانة النكاح والشهادة ليست شرطا فيه فى حالة البقاء كما فى النى
 والايلاء الا انه يستحب الاشهاد كما لا يجرى التناكر فيها والآية محمولة على الاستصحاب
 الا ترى انه قرن بالعارقة اى قرن المراجعة بالعارقة فى قوله * فاسكوهن بمعروف او فارقوهن
 بمعروف * والاشهاد فى العارقة مستحب فلذا فى المراجعة (قوله) واذا انقضت العدة قال
 قد كنت راجعها فى العدة فصدقته فهى رجعية وان كذبه فاقول قولها) لانه اخبر عمالا
 بملك انشاء فى الحال فكان منهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة وهذا اذا ادعى بعد انقضاء
 العدة (قوله) ولا يمين عليها عند ابى حنيفة) وهذه من المسائل الثمان التى لا يتخلف
 فيها وقد بينها فى النكاح وتختلف المرأة على انقضاء العدة بالاجماع (قوله) واذا قال
 الزوج قد راجعتك قالت بحية له قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند ابى حنيفة)

وقال ابو يوسف القول قول الزوج ونصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت على القور متصلا بكلامه اما اذا سكنت ساعة ثم قالت له ذلك صحت الرجعة بالاجاع وتستخلف في هذه المسئلة عند ابى حنيفة لانها ينكولها تبدل الاشناع من الازواج والكون في منزل الزوج وهذا مما يصح بذله فلهذا اصح منها ولا يقال اذا نكحت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها فنقول انما ثبت بنكولها العدة والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة لا بقولها ولو بدأت المرأة بالكلام قالت انقضت عدتي فقال الزوج بحبها لها موصولا بكلامها راجعتك لم نصح الرجعة كذا في الجندی (قوله واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذب الامة فاقول قولها) وهذا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بعضها مملوك له قد اقر بما هو خالص حقه للزوج فتشابه الاقرار عليها بالنكاح ولهما ان حكم الرجعة تبني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما تبني عليها ولا المولى لا مدخل له في ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة من الامة الا ترى ان المولى لو قال للزوج انت قد راجعتها فانكر الزوج لم يقبل قول المولى عليه ولو كذبه المولى وصدقه الامة فصد هما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطالها بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقرر بقيام العدة ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فاقول قولها لانها امينة في ذلك (قوله واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تنفسل) لان الحيض لا مزيد له على العشرة فمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطع الرجعة (قوله وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تنفسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة) لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من الفصل او يمضي وقت الصلاة وهذا اذا كانت مسئلة اما اذا كانت كناية فان عدتها تنقضي بنفس الانقطاع وانقطعت رجعتها سواء كان الانقطاع لاكثر الحيض او اقله لانه لا يتوقع في حقها ايمارة زائدة لان فرض الفصل لا يلزمها قوله او يمضي عليها وقت صلاة وهذا اذا انقضى اول الوقت فان انقطع اخره يعتبر ادنى وقت تقدر فيه على الاغتسال والتحريم (قوله او تيمم وتصلى عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد اذا تيممت انقضت الرجعة وان لم تصل) يعني اذا كانت مسافرة فتمت لهما بن التيمم لارتفاع الحدث الا ترى انها لو رأت الماء بطل بمها وصار كان لم يكن فلم ينقطع الرجعة وليس كذلك اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يلغيه الفسخ الا ترى انها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كالفصل ولمحمد انها اذا تيممت استحباح به ملتصقه بالفصل فصار كما لو اغتسلت ثم قبل ينقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما وقبل بعد الفراغ وصحح في القناوى انها تنقطع بالشروع (قوله فان اغتسلت ونبت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا كاملا فافوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو

(انقطعت) وذلك قد راصب او اصبعين والقياس في الفضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها قد غسلت اكثر بدنها وللاكثر حكم الكل الا ان في الاستحسان تبقى الرجعة لان الحدث باق ببقائه فكانها لم تنفصل وان بقي اقل من عضو انقطعت الرجعة لان مادون عضو يتسارع اليه اجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه قلنا تنقطع الرجعة الا انها لا يحل لها التزوج احتياطا واما اذا بقيت المضيضة والاستنشق قال محمد بينهما من زوجها ولا يحل للازواج ما لم تأت بذلك وعن ابي يوسف روايتان احدهما ان الرجعة لا يقطع لان الحدث في عضو كامل والثانية مثل قول محمد لان المضيضة والاستنشق يخلف في وجوبها والرجعة يعتبر فيها الاحتياط فلا يجوز اثباتها بالشك ولا تستجيب الازواج بالشك واما اذا اغتسلت بسور حار وتمت فلا رجعة عليها ولا تحل للازواج لان سور الحمار مشكوك فيه فان كان طاهرا انقطعت الرجعة وحلت للازواج وان كان نجسا بقيت الرجعة ولم تحل للازواج فاعتبر الاحتياط في الحيتين فقالوا تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج (قوله والمطلقة الرجعية تشوق وتزني) لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزني حائل عليها وقوله تشوق اي تنظر وتتاول كي يراها الزوج (قوله ويستحب تزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها) يعني بالتحريم وما اشبهه (قوله او يسمها خفق نعليه) هذا اذا لم يكن قصده المراجعة لانه ربما تكون منجردة فيقع بصره على موضع بصيره مراجعها ثم يطلقها فيطول عليها العدة وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله * ولا تمسكوهن ضرارا تعتدوا * ازلت هذه الآية في ثابت بن يسار الانصاري طلق امرأته حتى اذا انقضت عدتها الايام او ثلاثة وكادت تبين منه راجعها ثم طلقها فصل بها مثل ذلك حتى مضت عليها سبعة اشهر مضارة لها بذلك وكان الرجل اذا اراد ان يعنار امرأته طلقها ثم يتركها حتى تحيض الحيضة الثالثة ثم راجعها ثم طلقها فتطول عليها العدة فانزل الله تعالى * واذا طلقتم النساء الآية * ومعناها اذا طلقتم النساء تطليقة او تطليقتين قبلن اجلهن اي قاربن وقت انقضاء العدة فامسكوهن بمعروف اي امسكوهن بالرجعة على احسن الصحة لا لتطويل العدة او سرحوهن بمعروف اي اتركوهن حتى ينقضى عدهن ولا تمسكوهن ضرارا اي ولا تحبسوهن مضارة لهن لتطويل العدة لتعتدوا عليهن اي تظلموهن بذلك وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى * لا تخرجوهن من يوتن * نزل في المعتدات من الرجعي فان قيل الرجعة نصح بدلالة فعل يختص بالنكاح فلم لا يكون رجعة فكذا المسافرة بها رجعة قلنا المسافرة لا تكون اعظم من السكنى معها في منزل واحد وذلك لا يكون رجعة فكذا المسافرة بها (قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ) وقال الشافعي يحرمه وقائده في وجوب المهر بالوطئ فعندنا لا يجب وعنده يجب اذا وطئها قبل ان يراجعها لنا ان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها من غير رضاها وبلقها الظهار والايلاء والامان ولهذا لو قال نسائي طوالت

دخلت في جلتها وان لم ينوها (قوله واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها) لان حل الحلية باق لان زواله مطلق بالطقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة في اشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه له (قوله واذا كان الطلاق سنا في الحرة او اثنتين في الامه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها) المراد بالدخول الوطئ حقيقة وثبت شرط الوطئ بانثارة النص وهو ان يحل النكاح على الوطئ حلا للكلام على الاعادة دون الاعادة اذ العقد قد استعيد باطلاق اسم الزوج او يزداد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تنوق غسيلة الاخر ولا خلاف لاحد من العلماء في هذا سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا يفسد فضاؤه وروى ابن النبي صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلثا فتزوجها غيره فاعلق الباب وارخا السرو وكشف الخمار ثم طارقتها قال عليه السلام لا تحل للاول حتى تنوق غسيلة الاخر واجنب ابن المسيب بظاهر قوله حتى تنكح زوجا غيره قلنا لاجه له لان الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين ولو كان يكفي احدهما لاقتصر عليه ثم الشرط في الوطئ هو الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة والكمال قيد والنص مطلق وسواء وطئها الزوج الثاني في حبس او نفوس او صوم او احرام فانها تحل بذلك الوطئ بعد ان يكون النكاح صحيحا ولو كان الزوج الثاني عبدا او مدبرا او مكاتباً تزوج باذن مولاه ودخل بها حلت للاول ولو طلقها ثلثا فتزوجت زوجا آخر فطلقها ثلثا قبل ان يدخل بها فتزوجت بزوج ثالث فدخل بها حلت للاولين كذا في الكرخي (قوله المطلقة ثلثا اذا كانت مفوضة فتزوجت بزوج آخر ودخل بها الثاني لا تحل للاول مالم تحبل) لاحتمال ان يكون الوطئ حصل في الدبر فاذا حبلت علمنا ان الوطئ حصل في القبل وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر بن علي بن موسى الهاملي رحمه الله في ذلك نظما جيدا قال وفي المفوضة مسألة بحجية * لدى من ليس يعرفها غريبه * اذا حرمت على زوج وحلت لثان نال من ووطئ نصيبه * فطلقها فلم تحبل فليست حلالا للقديم ولا خطيبه * لشك ان ذاك الوطئ منها بفرج او شكية القرية * فان حبلت فقد وطئت بفرج ولم تبق الشكوك لنا مريبة * (قوله والصبي المراهق في التحليل كالبالغ) معناه اذا كانت آتاه فحرك وتنشئ ويجب على المرأة الفصل بوثته لالتناء الختانين وهو سبب لزول مائها واما الصبي فلا غسل عليه وان كان يؤمر به فمخلفا وان كان الزوج الثاني مسلولا بشر ويحرم من حلت منه لانه يوجد منه الخاططة وانما يعدم منه الانزال وهو ليس بشرط فصار كالتحلل اذا جامع ولم ينزل والمسلول هو الذي خلست اتياءه واما المحبوب فان وطئه لا يحلها للاول لانه لم يوجد منه الا البلاصة والاباحة انما تحصل بالتناء الختانين فان حبلت من المحبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة عند ابي يوسف وقال زفر وأحسن لا تحل

للاول ولا تكون محصنة (قوله وطئ المولى لا يحلها له) لان الله تعالى شرط ان يكون
الوطئ من زوج والمولى ليس بزواج والوطئ في النكاح القاسد لا يحلها للاول وقد قالوا
في الامة اذا اشتراها الزوج وقد طلقها اثنيت لم يحل له وطؤها بملك اليين حتى تزوج
غيره ويدخل بها وكذا لو اغتقت فاراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق اوجب تحريرا
لا يرتفع الا بوطئ الزوج ولو تزوج امرأة نكاحا قاسدا وطلقها ثلثا جاز له ان يتزوجها
ولو لم تسكن زوجها غيره (قوله واذا تزوجها بشرط التحليل فانكاح مكروه) لقوله
عليه السلام لعن الله المحلل والحلل له وقال الا انبئكم بالتيسر المستعد قيل من هو
قال المحلل وهذا يفيد الكراهة وصورته ان يقول تزوجتك على ان احلك
او قالت المرأة ذلك اما اذا اضمر الثاني في قلبه الاحلال للاول ولم بشرطه في العقد لفظا
ودخل بها حلت للاول اجماعا كذا في المصنف وقوله فانكاح مكروه بمعنى الثاني والاول
(قوله فان وطئها حلت للاول) هذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف النكاح قاسد
لانه في معنى الموقت ولا يحل للاول لفساده وقال محمد النكاح صحيح ولا يحل للاول لانه
استحل ما اخره الشرع فيما زى بمنع مقصوده كما في قبل المورث (قوله واذا طلق المرأة
تطبيقا او تطليقين وانقضت عدتها وتزوجت زوجها اخر ثم عادت الى الاول عادت
بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث) وهذا عندهما وقال محمد
لا يهدم مادون الثلاث وبه قال الشافعي (قوله واذا طلقها ثلثا قالت قد انقضت
عدتي وتزوجت زوج اخر ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحلل ذلك
جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة) انما ذكره هكذا مطولا لانها
لو قالت حلت لك فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم يدخل بي ان كانت عالة بشرط الحل
للاول لم تصدق وان لم تكن عالة به صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانهم
لا تصدق على كل حال وفي البسوط لو قالت حلت لك لا تحللها ما لم يستنصرها وان
تزوجها ولم يسألها ولم يخبره بشئ ثم قالت لم تزوج زوجا آخر او تزوجت ولم يدخل
بي فاقول قولها وبفسد النكاح وفي التناوي اذا كانت بمن تعرف شرائط الحل قدخولها
في العقد اعتراف بانقضاء العدة ولان الزوج الثاني انكر الدخول وادعت هي الدخول
فالتقول قولها وان كان هو الذي اقر بالدخول وهي لم تنكر تحلل للاول ولا يصدق الثاني عليها
ولا يلتفت في قوله انه دخل بها كذا في النبايع والله اعلم

كتاب الايلاء

هو في الغيبة اليين وفي الشرع عبارة عن اليين على ترك وطئ الزوجة في مدة مخصوصة
والايلاء ممدود لانه مصدر الايلاء والمولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة الا بشئ يلزمه
بسبب الجماع في المدة (قال رحمه الله اذا قال الزوج لامرأته والله لا اقربك او والله

لا اقربك اربعة اشهر فهو مول) وان قال والله لا اقربك وانت حائض لا يكون موليا لانه ممنوع من وطئها من غيرمين فلم يكن المنع مضاعفا الى اليين وانما قال لا اقربك ولم يقل لا اطأوك لان القربان عبارة عن الوطئ قال الله تعالى * ولا تقربوهن حتى يطهرن * واراد به الجماع فان قال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا لو قال والله لا اجامعك اولا اباضعك اولا اطأوك اولا اغتسل منك من جنبه وقال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال والله لا امسك اولا يجتمع رأسي ورأسك اولا ادنو منك اولا ادخل عليك اولا اقرب فراشك اولا يمس جلدي جلدك فان في هذه الالفاظ اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضاء وديانة لانها تحتل الجماع وغيره فان قال نويت بها الجماع كان موليا وكذا اذا حلف لا يأتئها اولا يغشاها ان نوى الجماع كان موليا والا فلا ويتعقد الايلاء بكل لقطة ينصدها اليين كقوله بالله وتالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولا يتعقد بما لا يتعقد به اليين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلى غضب الله وسخطه ان قربتك وان جعل للايلاء غاية ان كان لا يرجا وجودها في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب اولا اقربك الا في مكان كذا وبينه وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى فطمي طفلك وبينها وبين القطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتأييد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يبلغ الحمل في سم الحياض فانه يكون موليا وان كان يرجى وجوده في المدة لامع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك حتى يموتى او تقتلى او اموت او اقتل او حتى اطلقك ثلثا فانه يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى اشترك لا يكون موليا لانه قد يشترها لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشترك لنفسي لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشترها لنفسه شراء فاسدا وان قال حتى اشترك لنفسي واقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربتك فبدي حرا و فامرأى الاخرى طالق او فانت طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فطلى عتق رقبة او الحج او العمرة وان قال فطلى ان اصلى ركعتين او اغزو لا يكون موليا عندهما وقال محمد يكون موليا وان جعله غاية فقال حتى اعتقت عبدي او حتى اطلق امرأى كان موليا عندهما وقال ابو يوسف لا يكون موليا وان قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا وقال زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى يجعل في آخر المدة كما لو قال الا نقصان يوم ولنا انه لما استثنى يوما غير معين صار كل يوم في السنة كانه المستثنى الا ترى انه لو قال صحت في هذه السنة

وما احتمل ان يكون ذلك اليوم في ابتدائها واثانها وآخرها واما اذا قال الانقضاء يوم
 كان موليا لان التقضاء يكون في اخر المدة لانه عبارة عن مابق (قوله فان وطئها
 في الاربعة اشهر حنت في يمينه ووزمته الكفارة وسقط الایلاء) لان اليمين ينفع بالحنث
 قوله وان لم يقر بها حتى مضت اربعة اشهر بانث منه بتطبيقه واحدة) لانه عليها يمنع
 حقها فجاءه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلى
 والصادق الثلاثة وزيد بن ثابت (قوله فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت يمين
 لانها كانت موقفة بها فزالته بانقضائها) قوله وان حلف على الابد فاليمين باقية) لانها
 مطلقة ولم يوجد الحنث الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزويج لانه لم يوجد منع الحق بعد
 اليمين لان البائن لاحق لها في الوطئ (قوله فان عاد فتزوجها عاد الایلاء) لان
 اليمين باقية (فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى) فيعتبر ابتداء هذا الایلاء
 من حين التزويج فان تزوجها ثالثا عاد الایلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقر
 بها لان اليمين باقية ما لم يحنث فيها (قوله فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الایلاء طلاق
 لتقيده بطلاق هذا الملك والآن استفاد خلافا لم يكن في ملكه يوم اليمين ولاضاف يمينه
 اليه (قوله واليمين باقية) لعدم الحنث (قوله فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث
 (قوله فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا) لانه يصل الى جماعها في تلك
 المدة من غير حنث يلزمه فلهذا لم يكن موليا وان قال والله لا اقر بك شهرين وشهرين كان
 موليا وان قال والله لا اقر بك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقر بك شهرين بعد
 الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار بمنوعا بعد اليمين الاولى
 بشهرين وبعد الثانية اربعة اشهر لا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع وكذا اذا
 قال والله لا اقر بك شهرين ومكث ساعة ثم قال والله لا اقر بك شهرين لم يكن موليا
 لما ذكرنا وان قال والله لا اقر بك شهرين ولا شهرين لم يكن موليا لانه عند اعادة
 حرف النفي صار الثاني ايجابا آخر واذا كان كذلك صار اجلين قد اخلا الا ترى ان
 من قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين الى اليمين يتقضى يومين كذا في النهاية (قوله
 وان حلف بحج او صوم او صدقة او حق او طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو
 ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزى مانعة لما فيها من المشقة اما الحج فانه يلزمه لاجله مال
 في الغالب وكذا لو حلف بعمره او هدى لان العمرة يحتاج في ادائها الى مال والهدى من جملة
 الكفارات وكذا الصوم من موجب الكفارات وكذا الصدقة والعق والاعتكاف
 لانه لا يصح الا بالصوم وان قال ان قربك والله على صوم شهر كذا ان كان ذلك الشهر
 يمضي قبل مضي اربعة اشهر فليس بمرل لانه اذا مضى امكنه الوطئ في المدة من غير شيء
 يلزمه وان كان لا يمضي الا بعد اربعة اشهر فهو مول لانه لا يتوصل الى وطئها في المدة
 الا بصيام يلزمه واما اذا حلف بطلاق فانه لا يتوصل الى وطئها الا بمعنى يلزمه من احكام

اليين وكذا اذا حلف بظهار كان موليا فان حلف بصلاة لم يكن موليا عند ابي حنيفة
 وابي يوسف وقال محمد والحسن وزفر يكون موليا لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت
 كالحج والصوم ولهما ان الصلاة ليست من احكام الايمان ولا يلزمه مال لاجلها في الغالب
 فصار كن حلف بصلاة الجنابة او بمجدة التلاوة وهذا كله في حق المسلم اما الذمي فلا
 يصح ايلاءه بالخلف بالحج والصوم والصدقة والا عتكا فانه ليس من اهلها واما اذا
 آلا باسم من اسماء الله فانه يكون موليا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان حلف بطلاق او عتاق
 يكون موليا بالاجماع وصورة الخلف بالصوم ان يقول ان قربتك فله على صوم شهر
 اما اذا قال هذا الشهر لا يكون موليا ولا يلزمه شيء وصورة الخلف بالحج ان يقول ان قربتك
 فله على حجة وصورة الخلف بالصدقة ان يقول ان قربتك فله على صدقة كذا وصورته
 في العتق والطلاق هو ان يقول ان قربتك فعلى عتق رقبة او عتق عبدي هذا وفي الطلاق
 ان قربتك فانت طالق او فلانة طالق زوجة له اخرى وفي مسئلة تعيين الطلاق والعتاق
 يشترط بقاء المخلوف عليه في ملكه الى ان تمضي المدة حتى لو باع العبد اومات قبل مضي
 المدة سقط الايلاء ثم اذا عاد الى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء وان
 دخل في ملكه بعد القربان لا انعقد الايلاء مثله اذا قال ان قربتك فعبدي هذا حر ثم باعه
 سقط الايلاء لانه لا يلزمه بالقربان شيء ثم اذا عاد الى ملكه قبل القربان انعقد الايلاء
 وان دخل في ملكه بعد القربان لا انعقد وان قال ان قربتك فعبدي هذا حران فانت
 احدهما اوباع احدهما لا يبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان عتق وان مالا جيبا او باعهما
 جيبا معا او على التعاقب بطل الايلاء فان دخل احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل
 القربان انعقد الايلاء ثم اذا دخل الآخر في ملكه انعقد الايلاء من وقت دخول الاول
 وان قال ان قربتك فعلى نحو ولدي فهو مول وان زفر لا يكون موليا وهذا فرع على
 ان هذا النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات (قوله فان آلا من المطلقة
 الرجعية كان موليا) لان الزوجة بينهما قائمة فان انقضت عدها قبل انقضاء مدة الايلاء
 سقط الايلاء لتواتر المصلحة (قوله وان آلا من البائن لا يكون موليا) لان البائن لاحق لها
 في الوطن فلم يكن مانعا عنها بخلاف الرجعية فان لها حقا في الوطن لانها زوجة واذا آلا
 من امرأته ثم ابانها فبطلت اربعة اشهر وهي في العدة وقت اخرى بالايلاء لان ابتداء
 الايلاء كان وهي زوجة فيه صح الايلاء فاذا ابانها فالبثوثه يلحقها البينونة بعقد سابق وان كان
 لا يلحقها ابتداء كذا في الكرخي ولو آلا من امرأته في مجلس واحد ثلث مرات فقال والله
 لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم
 يكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلث وان اراد التغليب والتشديد فالايلاء واحد واليمين
 ثلث في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة
 وان قربها وجب ثلث كفارات وقال محمد وزفر الايلاء ثلث واليمين ثلث واليمين والايلاء

الاول ينقذ حين ما يلفظ بالاول والثاني حين ما تلفظ بالثاني والثالث حين ما يلفظ بالثالث
 فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطبيقه فاذا مضت ساعة بانت باخرى فاذا مضت
 ساعة بانت باخرى واذا قربها وجب عليه ثلث كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امرأته
 في ثلث مجالس فالايلاء ثلاث واليمين ثلاث ثم الايلاء على اربعة اوجه ايلاء واحد وبين واحد
 كقوله والله لا اقربك والايلاءن ويمنان وهو اذا آلى من امرأته في مجلسين او قال اذا جاء
 غدفو الله لا اقربك وان جاء بعد غدفو الله لا اقربك وايلاء واحد وبينان وهي مسئلة الخلاف
 اذا قال في مجلس واحد والله لا اقربك والله لا اقربك و اراد به التلخيص فالايلاء واحد
 واليمين ثنتان عندهما حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها
 وجب كفارتان وقال محمد وزفر الايلاء اثنتان واليمين ثنتان وايلاءن وبين واحد وهو اذا
 قال لامرأته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا اقربك فدخلت احدهما دخلت اودخلتها
 جميعا دخلت واحدة فهو ايلاءن وبين واحد فالاول ينقذ عند الدخلة الاولى والثاني
 عند الدخلة الثانية (قوله ومدة ايلاء الامة شهر ان) وذلك نصف ايلاء مدة الحرة فان
 اعتقت في مدة الايلاء نصير مدتها اربعة اشهر ولو آلا منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون
 عدتها عدة الامة ومدة ايلائها مدة الحرار قال الخندي اذا طلقها طلاقا بينا ثم اعتقت
 في البعدة لا يتحول عدتها الى عدة الحرار وان طلقها رجعيًا ثم اعتقت في المدة تحولت الى
 عدة الحرار والعبد في الايلاء كالحر وانما ينظر الى الزوجة ان كانت امة فمدتها شهر ان
 وان كانت حرة فاربعة اشهر (قوله وان كان المولى مريضًا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة
 مريضة او رتقاء او صغيرة لا يجامع مثلها او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها
 في مدة الايلاء فقيه ان يقول بلسانه ثمك اليها فان قال ذلك سقط الايلاء) والاصل ان
 النقي هو الرجوع ومنه فالفضل اذا رجع فلما كان الزوج بترك الوطئ في المدة مانعا لها
 من حقتها جعل رجوعه عن ذلك فيا والنقي يختص بالمدة بدليل قراءة ابن مسعود * فان
 فإذا فيهن * والنقي عندنا هو الوطئ مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام النقي بالتول مقامه
 وعند الشافعي لافي الا بالجماع ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهدة مثل ان يكون
 مريضًا لا يقدر على الجماع او هي كذلك او يكون بينهما مسافة لا يقدر على اتيانها الا بعد
 مضي المدة او تكون صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا او يكون هو مجبوسا او تكون هي
 مجبوسة في موضع لا يقدر عليها او ناشرة في موضع لا يقدر عليها فقيه في جميع هذا القول
 وان كان هو مجبوسا في موضع لا يمكن ان يدخلها عليه قال في الكرخي فقيه القول وفي الخندي
 فيه الجماع والعجز الثاني من طريق الحكم مثل ان يكون محرما او صائما او هي كذلك فهذا
 فيه الوطئ عندنا لانه قادر عليه وعند زفر بالقول لان النع منه لحق الله تعالى فهو
 كالنع من طريق المشاهدة قوله فقيه ان يقول بلسانه فنت اليها او راجعتها وعند
 ابن خنيفة يقول السهدوا اني فنت الى امرأتي وابطلت الايلاء وهذا الاشهاد ليس

بشرط وانما هو احتياط حتى اذا مضت المدة وادعى الروح القول فكذبته اقام البينة
واذا اختلفا في النفي مع بقاء المدة فالقول قوله لانه يملك فيها النفي وان اختلفا بعد
مضيها فالقول قولها لانه يدعى النفي في حال لا يملكه فيه ولا يمين عليها لانه مما لا يستخلف
فيه قوله فثبت ان يقول بلسانه فثبت اليها هذا اذا آلا وهو مريض اما اذا آلا وهو
صحيح نحر مرض فثبت لا يصح الا بالجماع ثم اذا كان فيه بالقول لا يقع الطلاق عليها
بعضى المدة اما اليمين اذا كانت مضلقة فهي على حالها اذا وطئ زمته الكفارة لانها
لا تنحل الا بالختن وذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه فاما القول فليس بمحلوف عليه
فلا تنحل اليمين به وان كانت اثنتين موقنة باربعة اشهر ووقه فيها ثم وطئها بعد الاربعة
الاشهر لا كفارة عليه قوله فاذا قال ذلك سقط الابلاء يعنى اذا قال فينت اليها سقط
الابلاء اى لا يقع الطلاق بمضى المدة واما اذا اقربها كفر عن يمينه (قوله وان صح
في المدة بطل ذلك النفي وصار فيه الجماع) اى اذا قدر على الجماع في المدة بطل ذلك
القول وصار فيه نسماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود كالتيمم مع الماء وعلى
هذا اذا طلقه بعد الابلاء طلاقا باينا لم يصح النفي منه بالقول لان النفي بالقول اقيم مقام
الوطئ لاجل الضرورة حتى لا تين بمضى المدة وهذا المعنى لا يوجد بعد البيئونة ثم
النفي بالقول يرفع المدة ولا يرفع اليمين والنفي نعل يرفع المدة واليمين (قوله واذا قال
لامرأته نمت على حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال) اى هو كذب
في ظاهر الرواية ولا يكون ابلاء لانه نوى حقيقة كلامه قال في النبايع وهذا فيما بينه وبين الله
اما في القضاء فلا يصدق ويكون بينا لان الظاهر ان الحرام في الشرع يمين (قوله وان قال
نويت الطلاق فهي تطليقة باينة الا ان بنوى الثلاث) لان قوله حرام كناية والكناية
يرجع فيها الى نيته كما ذكرنا في الطلاق (قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار) هذا
عندهما وقال محمد لا يكون ظهارا لانعدام التشبيه بالمحارم ولهما انه وصفها بالتحريم
وفي الظهار نوع تحريم والمطلق يحمل على المقيد اذا نواه (قوله وان قال اردت التحريم
اولم ارد به شيئا فهو يمين يصير بها موليا) لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا
فان قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيئا لم يصدق في القضاء لان ظاهر
ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا قال في الكرخي اذا قال لها انت على حرام
او قد حرمتك على او انا عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انت محرمة على فهو كانه
سواء يرجع فيه الى نيته فان قال اردت الطلاق فهو خلاق وان نوى ثلاثا قلات وان نوى
واحدة فواحدة وان نوى ثنتين فواحدة باينة وان لم يكن له نية فهو يمين وهو مول ان تركها
اربعة اشهر بانث بتطليقة وان قال اردت الكذب فليس بشئ فيما بينه وبين الله ولا يصدق
في نفي اليمين في القضاء وان قال كل حل على حرام ان نوى جميع المباحات صدق لانه
شدد على نفسه وان نوى الطعام دون غيره او شرابا او لباسا دون غيره او امرأته دون

غيرها صدق وان لم يكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة وان قال لامرأته انت
على كاليته او كالدلم او كالحزير او كالحجر ان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم
فهو باطلا وان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال لها ان فعلت كذا فانت اى يرد به التحريم
فهو باطل لان التحريم انما يكون اذا جعلها مثل امه فاما اذا قال انت اى فهو كذب وان قال
انت منى حرام فهو مثل قوله انت على حرام وان قال لامرأته انما على حرام ونوى
في احدهما الطلاق وفي الثانية الايلاء فهما طلاقان جعيا لان اللفظ الواحد لا يحمل على
امرين فاذا ارادها حل على اغلظهما فوقع الطلاق عليهما وان قال هذه على حرام
ينوى الطلاق وهذه على حرام ينوى البين كان على مانوى لانهما لفظان وان قال انما
على حرام ينوى في احدهما ثلثا وفي الاخرى واحدة فهما طلاقان ثلثا ثلثا لما بينا انه يحمل
على اغلظهما والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الخلع ﴾

هو في اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النعل والقميص وفي الشرع عبارة عن عقد بين
الزوجين المال فيه من المرأة تبذله فيخلعها او يطلقها وحكمه من جهتها حكم المعاوضة حتى
يجوز لها الرجوع عنه ويطل باعراضها ويجوز لها فيه شرط الخيار على الصحيح ولا
يصح تعليقه بالاخطار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق اى طلاق مطلق بشرط حتى
لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار ولا يبطل باعراضه عنه وبصح تعليقه
بالخطر (قال رحمه الله وان تشاق الزوجان وخطا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس ان يفندى
نفسهما بما يخلعهما) المشافة الصالحة والتباعد عن الحق وهو ان يكون كل واحد منهما
في شق على حدة ولم يدبر من ايها جاء النشوز وحدود الله ما يلزمهما من مواجب النكاح
وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط التشاق لانه اذا لم يكن منها نشوز
وكان ذلك منه كره له ان يأخذ منها شيئا (قوله فاذا ضل ذلك وقع بالخلع تطليقة بينة)
سواء نوى اولم ينو اذا كان في مقابله مال لان بذكر المال في مقابلة الخلع متعين الانخلاع
من النكاح مرادا فلا يحتاج الى النية وان لم يقابلها مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا
لانه كناية من كتابات الطلاق واما اذا كان في مقابله المال فوجود المال مفن عن النية
لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ثم الخلع عندنا طلاق وعند الشافعي
فصح وقادته اذا خالعهما ثم تزوجها بعد ذلك عادت اليه بتطليقتين لا غير عندنا وعنده ثلاث
(قوله ولزمها المال) لانه ايجاب وقبول يقع به العرقه من قبل الزوج ويستحق
العوض منها وقد وجد العرقه من جهته فلزمها المال ولا يصح الخلع والطلاق على مال
الا بالقبول في المجلس فان قامت من المجلس قبل القبول او اخذت في عمل آخر يدل على
الاعراض لا يصح الخلع ويعتبر فيه مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت

في مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانب بمنزلة اليقين لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالاخطار ومن جانبها بمنزلة مبادلة المال بالمال حتى انها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقه بالاخطار بسانه اذا قال خالعت امرأتى على الف او طلقتهما على ألف وهي غائبة يتوقف على قبولها في مجلس عليها ولو كانت هي التي قالت ذلك وهو غائب فانه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه في مجلس عمله لا يجوز قال في الكرخي اذا ابتدأ الزوج قال خالعتك على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ويجوز ان يعلقه بشرط او بوقت فيقول اذا جاء غد فقبل خالعتك على الف واذا قدم زيد فان قبلت قبل ذلك لم يحز واما اذا ابتدأت هي قالت خلعت نفسي عنك بالف فذلك مثل ايجاب البيع يجوز لها ان ترجع فيه قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يجوز ان يعلق بشرط ولا وقت وذكر في البدائع ان الزوج اذا قال خالعتك على الف على اني بالخيار ثلثا لم يصح خيار الشرط ويصح الخلع اذا قبلت وان شرط الخيار لها قال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلثا قبلت او شرطت هي لنفسها الخيار جاز عند ابي حنيفة فان رده في الثلاث بطل الخلع وان لم ترده ثم لان الذي من جهتها تملك المال وشرط الخيار يجوز فيه كالباع وعندهما لا يجوز والفاظ الخلع خمسة خالعتك بارائك بايتك فارقت طلق نفسك على الف فان قال خالعتك على الف قبلت قال لم ابو بذلك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دلالة عليه (قوله فان كان النشوز من قبل الزوج كرهنا له ان يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى * وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا * (قوله وان كان النشوز من قبلها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها) يعني من المهر دون النقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت قال اتردين عليه حديثه فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفي الجامع الصغير يطيب له الفضل ايضا لا طلاق قوله تعالى * فلا جناح عليهما فيما افدت به * (قوله فان فعل ذلك جاز في القضاء) يعني اذا اخذ الزيادة وكذا اذا اخذ والنشوز منه (قوله وان طلقها على مال قبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق باينا) صورته انت طالق بالف او على الف اما اذا قال انت طالق وعليك الف قبلت طلقت ولا يلزمها شيء عند ابي حنيفة ومعنى المسئلة قبولها يقف على المجلس فان قامت منه قبل القبول بطل كخيار الخيرة (قوله وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالف المسئلة على خير او خبز او مئة فلا شيء للزوج والفرقة باينة) وانما لم يجب شيء لانها ما سمت مالا ولا وجه الى ايجاب المسمى للسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه وظهر خرا لانها سمت مالا فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خير حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه تقوم

ولم يرض بزواله بجائا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم وانما كان بائنا لان الخلع
من كنيات الطلاق والكنيات بواين (قوله ولو يطل العود من المطلق كلن رجيا)
هذا اذا لم يتوف حد الطلاق وانما كان رجيا لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض
ولم يوصف بالبنونة كان رجيا وهذا ايضا في الحرة اما الامة اذا بطلت مالا للزوج
وطلقها كان بائنا لانه يجب عليها بعد العتي (قوله وما جاز ان يكون مهورا جاز ان يكون
بدلا في الخلع) فأنه انه يجوز الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسيط منه وتكون
المرأة بمنزلة بين دفع عينه او قيمته وانما جاز ذلك لان الخلع عقد على البضع فما جاز ان يثبت
في النكاح جاز ان يثبت في الخلع الا انه يضارق النكاح في انها اذا سمعت في الخلع خيرا
او خيرا او مالا قيمة له فخلعها عليه لم يكن له عليها شيء وصح الخلع وفي النكاح يرم
الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ودخوله في ملكه له
قيمة دليل انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهورا ثبت لها مهر المثل بالدخول وفي الخلع لو خلعها
ولم يسم لها شيئا ونوى الطلاق طلق ولم يكن له عليها شيء (قوله واذا قالت له خالني
على ما في يدي فخالها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها) لانها لم تفهه حيث لم تسم له
مالا ولا سمعت له شيئا له قيمة وكذا اذا قالت على ما في يدي ولم يكن في يدها شيء من ان الخلع
ولا شيء له (قوله وان قالت على ما في يدي من مال فخالها ولم يكن في يدها شيء ردت
عليه مهرها) لانها لما سمعت مالا لم يكن راضيا بالزوال الابعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى
او قيمته البهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فحين مقام به
على الزوج ثم اذا وجب له الرجوع بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشيء لان غير
ما يستحقه قد سلم له بالبرائة فلورجع عليها رجع لاجل الهبة وهي لا توجب على الواهب
ضمانا (قوله وان قالت على ما في يدي من دراهم او من الدراهم فخلع ولم يكن في يدها
شيء فله عليها ثلاثة دراهم) لانها سمعت الجمع واقله ثلاثة وان وجد في يدها دراهم من ثلاثة
الى اكثر فهي للزوج وان كان في يدها اقل من ثلاثة فله ثلاثة وان وقع الخلع على المهر صح
فان لم تقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استرده منها وان خالها على نفقة عدتها صح الخلع
وسقطت عنه النفقة (قوله وان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فليها ثلث الالف)
لانها لما طلبت الثلاث بالف قد طلبت كل واحدة ثلث الالف وليس كذلك اذا قال لها طلقني
نفسك ثلثا بالف فطلقت نفسها واحدة لانه لم يرض بالبنونة الا بكل الالف فلم تجز وقوع البنونة
بعضها (قوله واذا قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء له عليها عنداني خيفة)
وبذلك الرجعة وعندهما هي واحدة باينة ثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعوضات
حتى ان قولهم اجل هذا المتاع بدرهم وعلى درهم سواء ولا في خيفة ان كلمة على بشرط
قال الله تعالى * يا ايها الذين آمنوا لا يمشركم بالله شيئا * ومن قال لامرأته انت طالق على ان يمشي
الدار كان شرطا واذا كان فيها حتى الشرط فالشرط لا يتضم على عدد المشروط وانما يلزم

المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلثا فانت طالق ثلثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شيء لعدم كان الشرط كذلك في مسئلتنا ما لم يوجد كال الشرط المستحق به جميع البذل لم يرجع عليها بشيء وان قوت طلق ثلثا ولك الف وطلقها وقع الطلاق ولا شيء له عليها عند ابى حنيفة لانها ذكرت الف غير متعلقة بالطلاق والطلاق لا يقف على عوض وقال ابو يوسف ومحمد يلزمها الف لانه لا فرق في الاعواض بين الباء والواو الا ترى ان من قال لرجل احمل لي هذا المتاع ولك درهم فحمله استحق الدرهم فكذا هذا والجواب لابي حنيفة ان الاجارة لا تصح بغير عوض والطلاق بخلافه (قوله وان قال الزوج طلق نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء) لانه ماضي بالبينونة الا ليس له الف كله بخلاف قوله طلقها ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا طلقت ثلثا عند ابى حنيفة بغير شيء وقال ابو يوسف ومحمد تطلق ثلثا ويلزمها الف (قوله والمباراة كالخلع) وصورتها ان يقول برئت من النكاح الذي بيني وبينك على الف قبلت (قوله والخلع والمباراة يستقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابى حنيفة) يعنى النكاح القائم حالة المباراة اما الذي قبله لا يسقط حقوقه وقال ابو يوسف في المباراة مثل قول ابى حنيفة واما الخلع فهو كالطلاق على مال لا يسقط الا ماسمياه وقال محمد فيهما جميعا لا يسقط الا ماسمياه وصورة المسئلة اختلعت منه على شيء مسمى عين او دين وكان المهر غير ذلك وهو في ذمة الزوج وقد دخل بها او لم يدخل لزمها ماسمت له ولا شيء لها عليه من المهر عند ابى حنيفة وعندهما لها ان ترجع عليه بالمهر ان دخل بها وبنصفه ان لم يدخل بها ولو انها كانت قد قبضت المهر ثم بارأها او خالعهما قبل ان يدخل بها على شيء فهو جائز والمهر كله لها ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمباراة بشيء من المهر وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماة قبل ان يدخل بها فلزوج ماسمت له ولا شيء لو احد منهما على صاحبه بما في يده من المهر وفي التمتة اذا خالعهما على مال معلوم ولم يذكر المهر وقبلت هل يسقط المهر هذا موضع الخلاف فعند ابى حنيفة يسقط وعندهما لا يسقط ولها ان ترجع به ان دخل بها وبنصفه ان لم يدخل بها وفي شرحه اذا خالعهما او بارأها على عبد او ثوب او دراهم وكان المهر غير ذلك فلا شيء له غير ذلك وان كان قد اعطاها المهر لا يرجع عليها بشيء منه فان كان قبل اندخول ولم بعضها شيئا منه لم يكن لها عليه شيء وهذا قول ابى حنيفة وواقفه ابو يوسف في المباراة واما في الخلع فلم يوافقوه وقال ان الخلع لا يوجب ذلك وقال محمد في كليهما هو كالطلاق على ملك فابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابى حنيفة في المباراة قال في النبايع ان كان الخلع بانفك الخلع يرى الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر

والنفقة الماضية فالكسوة الماضية ولا يسقط عنه نفقة العدة وان كان بلفظ المبرأة فكذلك
ايضا عند ابي حنيفة فان كانت قد قبضت مهرها سلم لها وان كانت لم تقبضه فلا شيء لها
على الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المبرأة فكما
قال ابو حنيفة وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ما سمي عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا ما سمي
سواء كان بلفظ الخلع او بلفظ المبرأة فعلى قوله ان كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها
وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها وله عليها جميع ما سمت
واجتمعا انه اذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب آخر لا يسقط وهو الذي
احتز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح * مسئلة * قال في الواقعات رجل تزوج
بامرأة على مهر سمي ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلفت منه على
مهرها يرا الزوج من المهر الثاني والله اعلم

كتاب الظهار

الظهار هو ان يشبه امرأته او عضوا من اعضائها يعبر به عن جميعها او جزأ شيئا
منها بمن تحرم عليه على التأيد واحل ثبوته اول سورة المجادلة نزلت في خولة بنت
ثعلبة امرأة من الخزرج وفي زوجها اوس بن الصامت وهو اخو عبادة بن الصامت
وكانت خولة حسنة الجسم فرأها زوجها وهي ساجدة في صلاتها فنظر الى عجزها فلما
فرغت من صلاتها راودها عن نفسها فابت عليه فضرب وقال انت على كظهر امي
وندم بعد ذلك ثم عاد فراودها عن نفسها فاشتت وقالت والذي نفس خولة بيده
لا اتصل الى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله بيننا ويحكم الله في وفيكم بحكمه
قالت خولة فوقع على فدفسته بما بدفع به المرأة الشيخ الكبير الضعيف ثم خرجت الى
جبرتي فاخذت منهم ثيابا فلبستها ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت
عائشة تغسل شق رأسه قلت يا رسول الله زوجي اوس بن الصامت تزوجني وانا شابة
مرغوب في وكنت غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل مالي وافني شبابي وتفرق اهلي
وكبرسني وبثر له دله بطني ظاهري وجعلني كأمه ثم ندم على ذلك ولي منه اولاد
صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فهل شيء يا رسول الله يجعني
واياه فقال صلى الله عليه وسلم ما اراك الا قد حرمت عليه قلت يا رسول الله ما ذكر
طلاقا وانه زوجي وابن عمي وابو اولادي واحب الناس الى وهو شيخ كبير لا يستطيع
ان يخدم نفسه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه قلت لجعلت اراجع رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه حرمت عليه قلت لا تغل ذلك فوالله ما ذكر
طلاقا قال صلى الله عليه وسلم ما عندي في امرك شيء وان زل في امرك شيء بينه لك
فهمت وبكت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم اني اشكوا

اليك شدة وجدى وفاقى ووحدنى ومايتقى على من فراقه ورفضت يدها الى السماء تدعو
وتتضرع فيناهي كذلك اذ تغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان تغشاه
فلما سرى عنه قال ياخولة قد انزل الله فيك وفي زوجك القرآن ثم تلا قوله عز وجل
* قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما * الى اخر
الآيات فقالت عائشة تبارك الذي وسع سمعه كل شيء وقوله تعالى ان الله سميع بصير
سميع بمن يناجيه ويتضرع اليه بصير بمن يشكو اليه فقال صلى الله عليه وسلم مريه
فليعتق رقبة فقالت والله ما عنده ذلك فقال مريه فليصم شهرين متتابعين قالت انه شيخ
كبير مابه من صوم قال مريه فليطعم ستين مسكينا وسقام من عمر قالت والله ما يجد ذلك فقال
انا سعيته بعرق من تمر وهو مكتل بيع ثلثين صاعا قالت وانا اعينه بمثل ذلك فقال افعل
واستوصى به خيرا وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت هل
تستطيع ان تعتق رقبة قال لا فاني قليل المال قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين
قال والله يا رسول الله انى اذا لم اكل في اليوم ثلث مرات كل بصرى وخفت ان تغشوا
عيني قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا والله الا ان تعينى يا رسول الله قال انى
معينك بخمسة عشر صاعا وداع لك فيه بالبركة فاعياه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك
(قال رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت على كظهر امي فقد حرمت عليه لاجل له
وطئها ولامسها ولا تقبلها حتى يكفر عن ظهاره) يعنى لاجل له ابداء الابتناح ولا يملك
يمين ولا بعد زوج زوجها بعد طلاق الثلث ثم رجعت اليه حتى يكفر وكذا اذا كانت
زوجته امة فصاهر منها ثم اشتراها لاجل له حتى يكفر وكذا لو كانت حرة فارتدت ولحقت
ثم سببت فاشتراها لان الظهار يوجب نكاحا لا يرتفع الا بالكفارة وكذا لاجل له ان ينظر
الى فرجها لشهوة لانه من دواعي الجماع وكذا لا ينجى للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر
لانها حرام عليه فلزمها الامتناع من الحرام كالزوم الرجل وانما حرم عليه اللبس والقبلة
والنظر الى الفرج لانه من دواعي الجماع فحرمت عليه دواعيه حتى لا يقع فيه كما في الاحرام
بخلاف الخائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرمت الدواعي لكان يقضى الى الخرج
ولا كذلك الاحرام والظهار وهذا كله في الظهار المطلق او المؤبد اما في الموقت كما اذا
ظاهر مدة معلومة كالיום والشهر والسنة فانه ان قربها في تلك المدة يلزمه الكفارة وان
لم يقربها حتى مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل الظهار وقوله كظهر امي صريح
في الظهار فيقع به الظهار نوى او لم ينو وان اراد به الطلاق لم يكن الا ظهارا ولا يصح
ان يكون طلاقا ولا يصح ظهار الصبي والجنون لانه قول واقواهما لاحكم لهما كالطلاق
واذا ظاهر الرجل من امرأته ثم ماتت سقطت عنه الكفارة وان امتنع المظاهر من الكفارة
فرفعت امرأته الى القاضي حبسه حتى يكفر او يطلق (قوله فان وطئها قبل ان يكفر
استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر) ولو ظاهر ثم

ارثتم اسم فزوجها فالطهار بحاله عند ابى حنيفة وعندهما لا يكون مطاهرا بعد الردة
 كذا في النسايع (قوله والعود الذى يجب به الكفارة ان يعزم على وطئها) يعنى ان
 الكفارة انما يجب عليه اذا قصد وطئها بعد الطهار فاذا رضى ان تكون محرمة عليه ولم
 يعزم على وطئها لا يجب عليه الكفارة وتجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم
 على وطئها وجبت عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لا يطأها سقطت وكذا اذا مات
 احدهما بعد العزم واذا كفر عن ظهاره وهى مبانة او تحت زوج آخر اجزاء وان ظاهر
 كسنى امرأته مرارا فى مجلس واحد او فى مجالس منفردة فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يعنى
 فى كل مرة الطهار الاول فاذا اراد التكرار صدق فى القضاء اذا قال ذلك فى مجلس واحد
 ولا يصدق فيما اذا قال ذلك فى مجالس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق فى الوجهين جميعا (قوله
 واذا قال انت على كبتن امى او كفتن هذا او كفر بها فهو مظاهر) وكذا اذا شبهها بمضمون امه
 لا يجوز النظر اليه فهو كتشبيهه بظهر (قوله وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له نكاحها على
 التأيد من ذوات محارمه مثل اخنته او عمته او امه او امه من الرضاعة او اخته من الرضاعة)
 لانهم حرام على التأيد وقال الشعبي لا يصح المظهر الا بالتشبيه بالام وقال مالك يصح بالتشبيه
 بالاجنية واذا قال لها انت على كظهر امك كان مظاهرا سواء كان مدخولا بها ام لا وان
 قال كظهر ابنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا والا فلا وكذا اذا شبهها بامرأة ابيه
 او امرأة ابنه كان مظاهرا لانهما حرام عليه على التأيد وان شبهها بامرأة وقد زنا
 بامها او بامرأة قد زنا بها اياه كان مظاهرا عند ابى يوسف لانه لا يحل له نكاحها على التأيد
 وقال محمد لا يكون مظاهرا لان هذا مختلف فيه حتى لو حكم حاكم يجوز نكاحه لم يطله
 فلم تصر محرمة على التأيد وعند ابى يوسف لو حكم حاكم يجوز لم ينفذ حكمه وان قبل
 اجنية لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابى
 حنيفة ولا يشبه هذا الوطئ لان الوطئ ابين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وان
 شبهها بامرأة محرمة عليه فى الحال وهى تحل له فى حال آخر مثل اخت امرأته او امرأة
 لها زوج او محبوبة لم يكن مظاهرا وان شبهها بامرأة فرق بينه وبينها بلعان لا يكون
 مظاهرا اجساما اما عندهما فظاهر وكذا عند ابى يوسف وان كانت عنده حرام على
 التأيد لانه لو حكم حاكم يجوز نكاحها جاز ثم الطهار انما يكون من جانب النساء حتى
 لو قال انت على كظهر ابى او ابنتى لا يكون مظاهرا وان قال كفرج ابى او كفرج ابنتى
 كان مظاهرا او قد ظاهرت منك فهو مظاهر وان قال انت منى كظهر ابى او عندى او منى
 فهو مظاهر ولا تكون المرأة مظاهرة من زوجها عند محمد وقال ابو يوسف تكون
 مظاهرة والقنوى على قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن ابن زياد عليها كفارة بين
 لان الطهار يقتضى التحريم فكانها قالت انت على حرام فيجب عليها كفارة بين اذا وطئها
 ولحمدها لانه لا يملك التحريم كالطلاق كذا فى الكرخى (قوله وكذلك اذا قال رأسك على

كظهر اى او فرجك او وجهك او بدئك او رقبتك او نصفك او ثلثك او عشرتك كان مظاهرا) لانه يعبر بهذه الاشياء عن جميع البدن وان قال ظهرتك على كظهر اى او كبطنهما او كفرجها او بطنك او فخذك او يدك او رجلك لا يكون مظاهرا كذا فى النبايع لان هذا العضو من امرأته لا يعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون مظاهرا اذا شبه امرأته او عضوا منها يعبر به عن جميع الشخص بمن لا يحل له على التأيد (قوله وان قال انت على مثل اى او كأمى رجع الى نيته) عند ابى حنيفة فان اراد الاكرام فليس بشئ وان اراد انطلاق او الظهار فهو كما نوى وان اراد التحريم فهو ايلاء وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم وادناه الايلاء وقال محمد هو ظهار وليس كذلك اذا قال انت على كفرج اى لان التشبيه بالكرامة لا يكون بالفرج فلم يبق الا التحريم (قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالظهار لكنه ليس بصريح فينفر الى النية (قوله وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين) لانه تشبيه بالام فى التحريم فكانه قال انت على حرام ونوى الطلاق (قوله وان لم يكن له نية فليس بشئ) هذا عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ولهما انه يحتمل الجمل على الكرامة فلم يكن ظهارا وان قال انت على حرام كأمى ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الظهار لمكان التشبيه ويحتمل الطلاق لمكان التحريم وان نوى التحريم لا غير كان ظهارا ايضا وان لم يكن له نية فعلى قول ابى يوسف يكون ايلاء وعلى قول محمد ظهارا وان قال انت على حرام كظهر اى فهو ظهار عند ابى حنيفة سوى نوى ظهارا او ايلاء او طلاقا او تحريما مطلقا ولم ينو شيئا لانه صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فهو طلاق وان قال انت اى فهو كذب (قوله ولا يكون الظهار الا من زوجة) لقوله تعالى * والذين يظهرون من نسائهم * والمراد به الزوجات لقوله تعالى * الذين يولون من نسائهم * سواء كانت الزوجة حرة اوامة او مدبرة او مكاتبه او ام ولد او كناية وكفارته كفارة الحرة المسلة (قوله وان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا) وكذا من مدبرته او ام ولده لا يكون مظاهرا وان ظاهر العبد او المدبر او المكاتب صح ظهاره وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير بالعنق والاطعام لا يجوز منه ما لم يعتق ولو كفر بها باذن مولاه او المولى كفر بهما عنه لا يجوز ويجوز له التكفير بالصيام وليس للمولى ان يمنعه من ذلك لانه يتعلق به حق المرأة بخلاف النظر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه من ذلك لانه لم يتعلق به حق آدمى (قوله ومن قال لنسائه انتن على كظهر اى كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة) سواء كان فى مجلس او مجالس وليس كذلك اذا آلا من نسائه فجاءهن فانه لا يجب الا كفارة واحدة لانه اقسم بالله وهو واحد لا شريك له واما هنا فالكفارة انما تجب لرفع التحريم والتحريم فى كل واحدة منهن غير التحريم فى الاخرى ولومات واحدة لم يسقط التحريم عن الباقيات

بخلاف الابلاء وكذا اذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا في مجلس او مجالس فانه يجب لكل
 ظهار كفارة الا ان ينوي الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله لان
 الظهار الاول ايقاع والثاني اخبار فاذا نوى الاخبار حل عليه وقال في اليباع اذا قال
 اردت التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك
 في مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين ولو طلق امرأته طلاقا رجعا
 ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره لانها زوجة وان كان الطلاق بائنا لم يصح ظهاره لان
 الظهار لا يكون الا من زوجة وهذه ليست زوجة بدليل انها لا تعود اليه الا بعقد جديد
 ولانها محرمة بالطلاق وتحريم الطلاق اكد من تحريم الظهار لانه يزيل الملك ولا يرتفع
 بالكفارة والظهار لا يزيل الملك ويرتفع بالكفارة (قوله وكفارة الظهار عتق رقبة)
 بمعنى كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما ينبغي من المنافع قائم بلا بدل قولنا
 كاملة الرق حتى اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق لخصتها الآخر قبل ان يجامعها يجوز
 عن كفارته وبعد ما جامعها لا يجوز عن كفارته عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان عتق
 النصف بمنزلة الكل عندهما اذهو لا ينجزي عندهما ولو كان عبد بين اثنين اعتق احدهما
 نصيبه عن كفارته لا يجوز عند ابي حنيفة سواء كان موسرا او معسرا لان العبد لا ينفك
 عن السعاية في الاحوال كلها عند ابي حنيفة فكان عتقا بالبدل وعنهما اذا كان المعتق
 موسرا جاز وان كان معسرا لم يجوز لان بشار المعتق يمنع سعاية العبد عندهما وان اعتق
 نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا لا يجوز عن كفارته فهذا معنى قولنا رقبة
 كاملة الرق في ملكه وقولنا مقرونا بنية فانه اذا اعتق عبده ولم ينو عن كفارته لا يجوز
 عن كفارته وكذا اذا نوى عن كفارته بعد الاعتاق لا يجوز ايضا. ولودخل ذورحم محرم
 منه في ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع جاز عن كفارته عندنا
 وقال الشافعي لا يجوز وقولنا وجنس ما ينبغي من المنافع قائم فانه اذا اعتق عبدا مقطوع
 اليدين او الرجلين او يابس الشق او مقعدا او اسفل اليدين او زمنا او مقطوع يد واحدة
 ورجل واحدة من جانب او مقطوع ابهامي اليدين او مقطوع ثلث اصابع من كل يد سوى
 الابهامين او اعمى او ممتوها او اخرس لا يجوز عن كفارته فان كان مقطوع يد واحدة او مقطوع
 يد ورجل من خلاف او اسفل يد واحدة او مقطوع اصبعين من كل يد سوى الابهامين او اعور
 او اعشى او مقطوع الاذنين او مقطوع الانف او عتينا او خنثيا او مجبوبا او خنثى او امة
 رتقا او قرنا لا يجوز عن كفارته ان كان اصم يجوز في ظاهر الرواية وقيل اذا كان بحمال
 لو صح في اذنه لم يسمع فانه لا يجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتق عبده على بدل ونواه
 عن كفارته لا يجوز وان ابرأه بعد ذلك عن البدل فانه لا يجوز ايضا وكذا المريض اذا اعتق
 عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فوات من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان
 اجازت الورثة فان رضى من مرضه جاز (قوله فان لم يجد صام شهرين متتابعين) من قبل

ان يتجاسا وحده عدم الوجود ان لا يكون في ملكه ذلك حتى لو كان له عبد لخدمة لا يجوز له الصوم الا ان يكون زنا فيجوز ثم اذا كفر بالصيام وافر يوما لعذر مرض او سفر فانه يتأنف الصوم وكذا لو جاء يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق فانه يتأنف فان صام هذه الايام ولم يفطر فانه يتأنف ايضا لان الصوم فيها عز ما وجب في ذمته لا يجوز وان كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار او عن كفارة القتل فحاضت او نفست في حلال ذلك فانها لا تتأنف ولكن تصلي القضاء بعد الحيض والنفس لانها لا تجدد صوم شهرين لاحيض فيها فان افطرت يوما بعد الحيض والنفس فانها تتأنف وان كان تصوم عن كفارة بين فحاضت او نفست في حلال ذلك فانها تتأنف لانها تجدد صوم ثلاثة ايام لاحيض فيها وان صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل فراغه من المبدل كالنجم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم فان لم يتمه وافر لا يجب عليه قضاؤه عندنا وقال زفر يجب قضاؤه (قوله فان لم يستطع فاطعام سنين مسكيا) ولا يكون الا على هذا الترتيب (قوله كل ذلك قبل المسيس) هذا في الاعتاق والصوم ظاهر النص لان الله تعالى قال فيهما من قبل ان يتجاسا وكذا في الاطعام ايضا عندنا وقال مالك من كانت كفارته الاطعام جاز ان يبطأ قبله (قوله ويمر في العتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء والشافعي يخلص في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه كالزكاة قلنا المنصوص عليه عتق رقبة مطلقا من غير شرط الايمان والقياس على الزكاة قياس المنصوص على المنصوص وهو لا يجوز لان من شرط صحة القياس عدم النص في القياس ولا يجوز عتق الجنين لانه لا يعرف حياته ولا سلاته (قوله ولا يجوز العمياء ولا مقطوعة اليدين او الرجلين) وقد بينا ذلك (قوله ولا يجوز الاصم) هذا استحصان والقياس ان لا يجوز وهذا اذا كان بحيث اذا سمع عليه يسمع اما اذا كان لا يسمع اصلا وهو الاخرى بالصاد لا يحزبه ولا يجوز قطوع الاذنين لانهما اعمار ان الزينة والمنفعة قائمة بعددتها بها وكذا يجوز قطوع الانف لا يبرود للجمال ومنفعة الشم باقية ويجوز قطوع الذكر لان قدمه اصلا من غير قطع لا يمنع الجواز بان كان انثى (قوله ولا يجوز قطوع ابهامي اليدين) احتز بذلك عن ابهامي الرجلين لان ذلك لا يمنع الجواز وانما لا يجوز قطوع ابهامي اليدين لان قوة اليدين والتناول تقوت بقتلهما فصار فواتهما كفوات جميع الاصابع وكذا لا يجوز قطوع ثلث اصابع من كل يدها اكثر من الاصابع ولا يحزى الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل فان كان قد قدر عليه جاز ولا يجوز الاخرى والحرسى لان منفعة الكلام انفسه ويجوز ذاهب الشعر واللحية والحاجبين لان ذلك انما هو الزينة (قوله ولا الجنون الذي لا يقبل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالفضل فكان ثلث المنافع فاما اذا كان يحز

ويضيق فانه يحزى وان اعتق طفلا رضيعا اجزاء وان اعتق مريضاً يرجي له الحياة ويخاف عليه الموت اجزاء فان كان في حد الموت لم يحزه (قوله ولا يجوز عتق المدبر وام الولد) لان رفقهما ناقص حتى لا يجوز بيعهما (قوله ولا المكاتب الذى ادى بعض المال) لان عتقه يبدل (قوله فان اعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز) لان الرق قائم فيه من كل جانب لانه قبل الانتصاخ ولم يحصل عنه عوض ويسلم للمكاتب الاولاد والاكساب ويجوز عتق الآبق عن الكفارة كذا في شاهان (قوله فان اشترى اباه او ابنة بنوى بالشراء الكفارة جاز عندنا) بخلاف مالوورثه لانه لا صنع له فيه (قوله وان اعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة باقيه واعتقه لم يحز عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كان موسراً ولا يجوز اذا كان معسراً (قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه عنها جاز) لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف ما يقدم لان النقصان هناك متمكن على ملك الشريك (قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يحز هذا ابى حنيفة) لان الاعتاق يجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل السيس بالنسبة قال الله تعالى فحرير رقبة من قبل ان يتماس واعتاق النصف حصل بعد السيس وعندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما اعتاق الكل فحصل اعتاق الكل قبل السيس واذا لم يحز عند ابى حنيفة استأنف عتق رقبة اخرى (قوله وان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الاطير ولا يوم النحر ولا ايام التشريق) لان التسابع منصوص عليه وصوم هذه الايام منهي عنه فلا بنوى عن الواجب (قوله فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهر ليلاً عامداً او نهاراً استأنف الصوم عندهما) وقال ابو يوسف يمضى على صيامه ولا يستأنف لنا ان الله تعالى امر بشهرين متتابعين لا سيس فيهما فاذا جامع فيهما لم يأت بالمأمور به ولان الوطئ هنا لم يختص بالصوم فاشبه الوطئ في الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطئ في كفارة العتق نهاراً ناسياً او ليلاً عامداً حيث لا يستأنف لان المنع من الوطئ فيها لمعنى يختص بالصوم ولا بنى يوسف ان كل وطئ لا يؤثر في فساد الصوم لا يطل المتابع دليله الوطئ ناسياً بالنهار وعامداً بالليل في كفارة القتل وقوله نهاراً ناسياً او بالليل عامداً او ناسياً لم يستأنف اجماعاً (قوله وان افطر في يوم منها لغدر او لغير عذر استأنف) لقوات المتابع وهو قادر عليه فان كانت امرأة غاضت او نفست في خلال ذلك لم يستأنف وقد بينا ذلك (قوله واذا ظاهر العبد لم يحزه في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له وهو من اهل الصوم فزومه وليس للمولى ان يمنعه عنه (قوله وان اعتق المولى عنه او اطم عنه لم يحزه) وظاهر الذى عندنا لا يصح لانه لا يصح منه الصوم (قوله واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطم سنتين مكنتاً) المضرب الهز الخالي في الكفارات في جواز

الانغال بخلاف الشيخ القاني حيث يعتبر الجز فيه ألى الموت والمعتبر في اليسار والاعسار في ذلك وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غنى وكان وقت التكفير مصرا اجزاء الصوم وان كان وقت الظهار وهو فقير ثم ابسر لم يجزه الصوم قوله ستين مسكينا سواء كانوا مسلمين او ذميين عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز قراء اهل الذمة (قوله نصف صاع من بر) ودقيق البر وسويقه مثله في اعتبار نصف الصاع (قوله او صاعا من تمر او شعير) ودقيق الشعير وسويقه مثله والصاع اربعة امانا فان اعطاه منا من بر ومنون من تمر او شعير اجزاء لحصول المقصود (قوله او قيمة ذلك) لان القيمة عندنا تجزى في الزكوات فكذا في الكفارات ولان المقصود سد الخلة ودفع الحاجة وذلك به حد في القيمة (قوله فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا) يعني بعد ان وضع لهم ما يشبعهم والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام ولا بد من اكلتين مشبعتين غدا وعشاء او سهور وعشاء او غدايين او عشاء او سهورين ولا يجزى في غير البر الا بالادام قال في الهداية لا بد من الادام في خبر الشعير ليكنه الاستغناء الى الشبع وفي خبر الخنطة لا بشرط الادام فان كان فيهم صبي فطيم لا يجزى لانه لا يستوفي الاكل كاملا والمعتبر ان يكون كل واحد منهم يستوفي الاكل (قوله وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اكلتين مشبعتين اجزاء) وكذا اذا اعطاه ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير (قوله وان اعطاه في يوم واحد طعام ستين مسكينا لم يجزه الا عن يومه ذلك) ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فله ان يطعم احدى القريتين اكلة مشبعة اخرى وكذا اذا غدا ستين وعشاء ستين غيرهم فله ان يطعم احدى القريتين اكلة مشبعة اخرى (قوله فان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف) كما اذا اطعم ثلثين مسكينا ثم جامع امرأته فانه يطعم ثلثين مسكينا والجماع لا ينقص الاطعام لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتامسا الا انه يمنع من المسيس بعده قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس ولو اعطى ستين مسكينا كل مسكين صاعا من الخنطة عن ظهارين لا يجزيه الا عن احدهما في قولهما وقال محمد يجزيه عنهما فان كانت الكفارتان من جنسين مختلفين فانه يجزيه اجماعا كما اذا اطعم عن افطار وظهار (قوله ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي احداهما بعينها جاز عنهما وان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق رقبة واحدة وصام شهرين جاز ان يجعل ذلك عن ايهما شاء) وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في جميع ذلك والله اعلم

كتاب اللعان

لقبه باللعان دون الفضب وان كان فيه الفضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو

قدم وسابق والسبق من اسباب الترجيع ثم العان شهادات عند ابي يوسف وعند محمد
 ايمان فيها معنى الحد وقادته اذا عزل الحاكم بعد العان قبل الحكم وانتقلوا الى غيره
 فتداني يوسف يستألف العان لانه شهادة فيها معنى اليقين وعند محمد بنى (قلدرجه الله
 اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة من يحد قاذفها او نفى نسب
 ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه العان) وذلك بان يقول لها يا زانية اوانت زنت
 اورأتك زين او هذا الولد من الزنا او ليس هو منى فانه يجب العان وان قال جوعت جاعا
 حراما او وطيت وطيا حراما فلا حد ولا لعان وانما شرطان يكونا من اهل الشهادة لان العان
 عندنا شهادات مؤكدة بالايان مقرونة باليمن فائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا
 في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فحماهم شهداء واستثناءهم من جلة المشهداء
 والاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدى اربع شهادات بالله نص على الشهادة
 واليمين قلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باليمن لو كان كاذبا وهو
 قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالفضب وهو قائم مقام حد الزنا فاذا ثبت هذا قلنا لا بد ان
 يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها
 لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها ويجب ايضا بقاء الولد لانه لما نكح
 صار قاذفا لها ومتى سقط العان لمعنى في الشهادة ان كان من جانب الزوج فعليه الحد
 وان كان من جانبها فلا حد ولا لعان لقوله فطالبته انما شرط طلبها لانه حتمها فلو لم تطالبه
 وسكتت لا يبطل حتمها ولو طالت المدة لان طول المدة لا يبطل حد القذف ولا التصاص
 ولا حقوق العباد ولا لعان بين الحر والامة ولا بين العبد والحر لانه العبد والامة ليسا
 من اهل الشهادة ولا بين المسلم والكافرة لان الامة والكافرة لا يحد قاذفها ومن شرائط
 العان ان يكونا حرين باليمن عاقلين مسلمين غير محبوسين دين في قذف وان يكون النكاح بينهما
 صحيحا سواء دخل بها او لم يدخل بها فان زوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يتلاعنا لانه قذف
 لم يصادف الزوجية كقذف الاجنبى لان الموطوءة بنكاح فاسد لا يحد قاذفها فلا يجب
 عليه العان كقذف الصغيرة قال الخندي اذا كانت المرأة صغيرة او مجنونة او كساية
 او امة او مدبرة او مكاتبه او ام ولله او محدودة في قذف او كانت قد وطئت وطئا محرما
 في جميع عمرها مرة او اخر سافلا حد ولا لعان لان العان سقط بمعنى من جهتها وكذا اذا كانا عبيدين
 او مجنونين او اخر سين او ملوكين او كافرين فان كانا اعميين او فاسقين يجب العان لانهما
 من اهل الشهادة في بعض الاحكام ولهذا ينقد النكاح بشهادتهما ولان الاعمي من محل
 الشهادة فيما طرقت الاستفاضة كاللوث والنكاح والنسب ولو كانا محدودين في قذف يجب
 على الزوج الحد لان العان سقط من جهته اذا البداية له وان كانت المرأة حرة عفيفة وكان
 الزوج عبدا او محدودا في قذف فعليه الحد لان قذفها صحيح وقد سقط العان بمعنى من جهته
 وهو انه لا يصح منه العان ومتى كان الزوج بمن لا يصح قذفه كالصبي والمجنون والزوجة

ممن يحد قاذفها فلا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا مسلما عاقلا غير محدود
 في قذف وهي امة او كافرة او صغيرة او مجنونة او زانية فلاحد ولا لعان لان قذفها ليس
 بقذف صحيح وان كانت حرة مسلمة عفيفة الا انها محدودة في قذف فلاحد ولا لعان لان
 القذف صحيح وانما سقط اللعان بمعنى من جهتها وهو انها ليست من اهل الشهادة فلا يجب
 اللعان ولا الحد وان كان كلاهما محدودين في قذف قاذفها ف عليه الحد لان اللعان سقط
 لعني في الزوج لان البداية به قوله والمرأة ممن يحد قاذفها يحترز بما اذا كانت
 من اهل الشهادة الا انه لا يحد قاذفها بان كان لها ولد لا يعرف له اب فهذه لا يجب بقذفها
 لعان (قوله فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيصد) لان اللعان
 حق مستحق عليه وهو قادر على اتيائه فيحبس حتى يأتي به او يكذب نفسه ليرقع الشين
 فان كذب نفسه حد حد القذف (قوله فان لا عن وجب عليها اللعان فان امتنع
 حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه قبيل) يعني حد الزنا قالوا هذا غلط من النساخ
 لان تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها بالزنا ولم لاتحد بمرة واحدة فهنا اولي
 وان صدقته عند الحاكم اربع مرات لاتحد ايضا لانها لم تصرح بالزنا والحد لا يجب
 الا بالتصریح وانما بدأ في اللعان بالزوج لانه هو المدعى (قوله واذا كان الزوج
 عبدا او كافرا او محدودا في قذف قاذف امرأته ف عليه الحد) لانه تعذر اللعان بمعنى
 من جهته فيصار الى الواجب الاصل وهو الثابت بقوله تعالى * والذين يرمون
 المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية * واللعان خلف عنه وصورة كون الزوج كافرا
 بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المرأة قذفها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه او نفي نسب
 ولدها فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم قذفها ثانيا قال ابو يوسف
 اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنا وقال زفر لالعان بينهما وهذا بناء على ان شهادة القاذف
 انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل باول سوط وقيد بقوله او محدودا في قذف
 اذ لو كان محدودا في زناه او خبر فانه يلاعن (قوله وان كان الزوج من اهل الشهادة
 وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة
 او زانية فلا حد عليه في قذفها ولا لعان) لان القذف قد صح من جهته ولها سقط موجه
 بمعنى من جهتها لانها ليست من اهل الشهادة ولا محصنة فصار كما او صدقته وكذا اذا كانت
 مدبرة او مكاتبه او ام ولد او خرسا (قوله وصفه اللعان ان يتدعى القاضي بالزوج فيشهد
 اربع شهادات بالله فيقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما وبيتها به من الزنا) الى
 ان قال ويشير اليها انما شرط الاشارة لروال الاحتمال لانه قد يقصد غيرها بذلك (قوله
 ثم تشهد المرأة اربع شهادات بالله) يعني وهي قائمة وكذا الرجل يلاعن وهو قائم
 وفي الكرخي القيام ليس بشرط وانما هو اشهر وابلغ (قوله تقول في كل مرة اشهد بالله
 انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الحساسة ان غضب الله عليها ان كان

من الصادقين) اما ذكر الغضب في جانبها لان النساء يستملن العن كثيرا فيكون
ذكر الغضب ادعى لهن الى الصدق ثم العن يقف على لفظ الشهادة عندنا حتى لو قال
احلف بالله اني لمن الصادقين او قالت هي ذلك لم يصح العان (قوله فاذا اتعا
فرق الحاكم بينهما) ولا تقع القرعة حتى يقضى بالقرعة على الزوج فيفارقه بالطلاق
فان امتنع من ذلك فرق القاضي بينهما وقبل ان يفرق الحاكم لاتقع القرعة والزوجة
ثامنة بضع طلاق الزوج عليها وظهره وابلاؤه وتجري التوارث بينهما اذا مات احدهما
وقال زفر اذا فرغا من العان وقتت القرعة من غير تفريق القاضي ولو انها استعانت من العان
بعد ثبوته او امتنع احدهما اجبرهما الحاكم ولو انها جنت بعدما اتعت الزوج قبل ان
تلتن هي سقط العان واحد ولو انها لما فرغا من العان سأل القاضي ان لا يفرق بينهما
لم يجبهما الى ذلك وفرق بينهما ولو ان القاضي بدأ بلعان المرأة ثم بعد ذلك بالزوج
فانه ينبغي له ان يأمر المرأة تلتن تابا فان لم يأمرها وفرق بينهما تقع القرعة ولو انها
التعا فلم يفرق بينهما حتى مات او عزل ونصب غيره فان الحاكم الثاني يستقبل العان
بينهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يستقبل ولو قد نفها الزوج فلم يلتعا حتى
طلقها ثلثا او تطليقة بينة فلاحد ولاعان لان العان تعذر من طريق الحكم لان العان موضوع
لقطع التراض وقد انقطع بالطلاق فلا معنى لعان وان كان الطلاق رجيا تلاعنا لان
الزوجة باقية وان تزوجها بعد الطلاق فاحذته بذلك القذف فلاحد ولاعان لان كل
واحد من النكاحين منفرد بحقوقه عن الآخر والعان من احكام النكاح الاول فلم يجوز
ان يتلاعنا في نكاح بضع في نكاح آخر قال الجندی اذا قذفها ثم ابانها فلاحد ولاعان
اما سقوط الحد فلان القذف اوجب العان واما العان فلان الزوجة قد زالت وان
قذفها ثم طلقها طلاقا رجيا تلاعنا لقيام الزوجية وان طلقها طلاقا باينا ثم قذفها بالزناه
ف عليه الحد لانها اجنية وان قال لامرأته يازانية انت طالق ثلثا فلاحد عليه ولاعان
لان العان سقط بزوال الملك لان من شرط العان الزوجية وقد زالت بالطلاق واذا
سقط العان من طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلثا يازانية وجب
عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة (قوله وكانت القرعة تطليقة بينة عند ابي حنيفة
ومحمد) لانها بتفريق القاضي كما في العين ولها النفقة والسكنى في عدتها وبثبت نسب
ولدها الى ستين ان كان معتدة وان لم تكن معتدة قال ستة اشهر (قوله وقال ابو يوسف
نحرما مؤبدا) لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهما يقولان معنى الحديث
ماداما متلاعنين فاما اذا اكذب نفسه لم يبق التلاعه بعد الاكذاب (قوله فان كان
القذف بولد فني القاضي نسبه واجلته بامه) ويشترط في فني الولد ان تكون المرأة من
اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لو كانت كناية او امة حين العلوق
ثم اسلمت او عتقت لا يصح فني الولد لانها لما علفت وليست من اهل العان ثبت نسب

ولدها ثبوتاً لا يلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغيير حالها لان ولد الزوجة لا ينفق الا
 باللعان ولونفي ولد الحرة فصدقه فلاحد على الزوج ولا لعان وهو ابنتها لا يصدقان على
 نفيه لان النسب حق للولد والام لا يملك اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان يلاعنها مع
 نصدقها له في القذف الا ترى انه يستحيل ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه
 صادق وصورة اللعان بنى الولد ان يأمر الحاكم الزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله اتى
 لمن الصادقين فيأرميتك به من نفي الولد فكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزناه ونفى الولد
 ذكر في اللعان الامر بن ثم بنى القاضي نسب الولد ويلحقه بامه فيقول قد الزمت الولد امه
 واخرجه من نسب الاب ثم انه بعدما قطع نسبه من الاب جميع احكام نسبه باقية من الاب
 سوى الميراث والتنفقة حتى ان شهادة احدهما للآخر لا تقبل ودفع زكاة احدهما الى
 الآخر لا يجوز وان كانت ابنة فتزويجه لها لا يجوز ولا يجوز تزويج الولد لبنت الزوج
 ولا يجوز لاحد غير الملاعن ان يدعى الولد المنفى وان صدقه الولد (قوله فان عاد الزوج
 فاكذب نفسه) بان قال كنت كاذباً فيأرميتها به من الزناه (حد حد القذف وحل له ان
 يتزوجها) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تحل له لانها قد حرمت حرمة مؤبدة (قوله
 وكذلك ان قذف غيرها حد) لانه خرج بذلك من ان يكون من اهل الشهادة (قوله
 وكذلك ان زنت لحدت) لانها تخرج بذلك من اهل الشهادة وتصير ممن لا يحد قاذفها
 وصورته ان تكون بكراً وقت اللعان او تكون محصنة ثم ترصد بدار الحرب ثم تسي
 وتسلم وتزني لحدها في الوجهين الجلد فيكون قول الشيخ او زنت لحدت اي زنت قبل الدخول
 اما بعده فلا يتصور الجلد الا ان ترصد وتلحق ونسي ثم تسلم وتزني ورواية النقيب بن دعاس
 زنت بالتشديد اي قذفت (قوله واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما)
 لانها لا يحد قاذفها لو كان اجنبياً ولان الصغيرة يستحيل منها الزناه وكذلك المجنونة لان
 افعالها ليست بصحيحة وان قال لامرأته زنت وانت صغيرة او مجنونة فلاحد ولا لعان
 لانه اضاف الى حالة لا يصح منها فيها فعل ذلك وان قال زنت وانت امة او كافرة كان
 عليه اللعان لانه صار قاذفاً لها في الحال بزناه يتصور منها وان قال لها زنت قبل ان تزوجك
 كان عليه اللعان لانه يصير قاذفاً لها في الحال بزناه يتصور منها يدل عليه ان من قال لرجل
 زنت منذ خسين سنة كان قاذفاً ووجب عليه الحد وان كان سن القائل عشرين سنة
 لانه يصير قاذفاً له في الحال كذلك هذا (قوله وقذف الاخرس لا يتعلق به لعان) لانه
 لا يأتي بصريح لقطع الزناه واما يستدل عليه بالاشارة فهي كالكتابة (قوله واذا قال
 الزوج ليس حلتك مني فلا لعان هذا قول ابي حنيفة وزفر) لانه لم ينفق بقيام الحمل فلم يصر
 قاذفاً (وعندهما ان جاءت به لاقل من سنة اشهر فهو قاذف ويلاعن) لانا نيقنا وجوده عند القذف
 قلنا اذا لم يكن قذفاً في الحال صار كالتعليق بالشرط فكانه حال ان كان بك حل فليس مني
 والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لسة اشهر فلا لعان لانه لا ينفق وجوده

عند القذف فلا يلاعن بالشك (قوله وان قال زنت وهذا الحمل من الزنا تلاعنوا ولم ينف
القاضي الحمل) لانه قذفها بصرح الزنا فوجب عليه اللعان واما الولد فلا ينفى نسبه
لان الاحكام لا ترتب عليه الا بعد الولادة لتحتمل الاحتمال قبله الا ترى انه لا يحكم باخضاعه
للميراث والوصية لانه مجهول يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلا يصح نفيه واما
ما روى انه عليه السلام لا عن بين هلال وبين امرأته وهي حامل والحق الحمل بانه فهو
محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا ونحن لانعلم ذلك (قوله واذا نفى الرجل ولد
امرأته عقيب الولادة في الحمال التي يقبل فيها التهنة ويتناع له اله الولادة صح نفيه
ولا عن به وان نفاه بعد ذلك لا عن وثبت النسب) اعلم ان المولود في فراش الزوجة
لا ينفى الا باللعان والقراش ثلاثة قوى ووسط وضعيف فالتعوى فراش المنكوحة يثبت
النسب فيه من غير دعوة ولا ينفى الا باللعان والضعيف فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا
بالدعوة والوسط فراش ام الولد ثبت فيه النسب من غير دعوة وينفى من غير لعان واذا
نفى ولد الزوجة بان قال ليس هو منى او من الزنا وسقط اللعان بوجه من الوجوه فانه لا ينفى
نسبه ابدا وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينفى فاذا ثبت هذا قلنا اذا نفاه
عقيب الولادة صح نفيه ولا عن به عند ابى حنيفة مالم يظهر منه اعتراف او دلالة على
الاعتراف ولم يوقت ابو حنيفة في مدة النفي وقتا وانما هو مفوض الى رأى الامام وذكر
ابو الليث ان له بقية الى ثلاثة ايام وروى الحسن الى سبعة ايام وهو ما بين الولادة الى العقيقة
وهذا غير صحيح لانه تقدير لادليل عليه (قوله وقال ابو يوسف له ان ينفيه في مدة
النفس) وهذا اذا كان الزوج حاضرا اما اذا ولدت وهو غائب ولم يعلم حتى قدم
فله النفي عند ابى حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنة بعد قدومه وعندهما في مقدار مدة
النفس بعد قدومه ايضا وقد قالوا في ولد الزوجة اذا نفى به فسكت كان اعترافا وان نفى
بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت بالقراش وانما يترقب النفي
من الزوج فاذا سكنت عند التهنة صار بذلك معترفا واما ولد الامة فلا يثبت بالقراش لانه
لا فراش لها وانما يثبت بالدعوى فالتسكوت لا يقوم مقام الدعوى وولد ام الولد كولد
الزوجة لان لها فراشا (قوله واذا ولدت ولد في بطن واحد نفى الاول واعترف
بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج ولا لعان) لانهما نزمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج
لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني والاصل ان الحمل الواحد لا يجوز ان يثبت بعض نسبه
دون بعض لانهما حل واحد فهو كالولد الواحد (قوله وان اعترف بالاول ونفى الثاني
ثبت نسبهما ولا عن) لانهما حل واحد فاذا اعترف بالاول ثبت نسبه فلا يصح نفيه لثاني
فتبنا جميعا وعليه اللعان لانه صار قاذفا للزوجة بنى الثاني ولانه لما اقر بالاول ونفى الثاني
كان نفيه لثاني رجوعا فلم يصح رجوعه عن الاقرار الاول وان ولدت احدهما ميتا فنفاهما
لا عن ولزمه الولد ان وان نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان فانه يلاعن ويلزمه نسبهما

جميعا اما ثبوت النسب فلان الميت منهما لا يصح نفيه لان ذلك حكم عليه والبيت لا يحكم عليه اذا لم يحضر له خصم والثاني ليس بخصم عنه واما اللعان فمضى ابي يوسف يسقط لان المقصود به نفي النسب وقد تضمن ذلك بموته فلم يكن في اللعان فائدة وعنه محمد لا يسقط لان اللعان قد يفرد عن نفي النسب كذا في المجندي وان جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد فاقرب الاول ونفي الثاني واقرب الثالث لاعن وان نفي الاول والثالث واقرب الثاني يحدوهم بنوه كذا في الوجيز والله اعلم

❖ كتب العدة ❖

العدة جمع عدة والعدة هي التريص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح او شبهته وهي مدة وضعت شرعا لتعرف عن برأة الرحم وهي على ثلاثة اضرب الحيض والشهور ووضع الحمل فالحيض يجب بالطلاق والفرقة في النكاح القاسد والوطئ بشبهة النكاح ويعتق ام الولد وموت مولاهما واما الشهور فعلى ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض في الصغيرة والآيسة والضرب الثاني هو الذي يلزم المتوفى فمهما زوجها اذا لم تكن حاملا ويستوى فيه الدخول بها وغير الدخول بها اذا كان النكاح صحفا اما القاسد فمدها فيه الحيض في الفرقة والموت واما وضع الحمل فيقضى به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا في امرأة الصغير (قال رحمه الله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا باينا او رجعا او ثلثا او وقت الفرقة بينهما بغير الطلاق وهي حرة من تحيض فمدها ثلاثة اقراء) سواء كانت الحرة مسلمة او كفاية وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله فلا عدة عليها وقوله او وقت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان يمكن ابن زوجها من نفسها او ما شبه ذلك بما يوجب الفرقة بالتحريم (قوله والاقراء الحيض) وقال مالك والشافعي هي الاطهار التي تخلل الحيض وقادته اذا طلقها في طهر لم يحاسنها فيه لاتقضي عندها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندها وعند الشافعي متى شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عندها والدليل على ان الاقراء هي الحيض قوله عليه السلام السحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها اي ايام حيضها وقوله عليه السلام لقاطمة اذا اتاك قرئك فدع الصلاة (قوله وان كانت لا تحيض من صغرها وكبر فمدها ثلاثة اشهر) ثم العدة بالشهور في الطلاق والوفاة اذا اتفقا في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالالهة اجماعا وان نقصت في العدد وان حصل ذلك في بعض الشهر فمضى ابي حنيفة يعتبر بالايام فمضى بالطلاق بنسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلاثين يوما وكذا قال في صوم الشهرين المتابعين اذا ابتدأهما في بعض الشهور وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية تعمد بقية الشهر بالايام وشهرين بالالهة وتكمل الشهر الاول من الثالث بالايام وهو قول محمد والذبية اذا كانت نحت مسلم فعليها العدة كالسنة الحرة

والامة كالامة لان العدة نجب لحق الله تعالى ولحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله تعالى ومخاطبة بحق الزوج وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فرقة عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وعندهما عليها العدة واما اذا كانت حاملا فلا يجوز نكاحها حتى تضع اجماعا (قوله وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) سواء كان ذلك من طلاق او وفاة وسواء كانت حرة اوامة وسواء كان الحمل ثابت بالنسب ام لا وليس للمعتدة بالحمل مدة سواء ولدت بعد الطلاق والموت يوم او اقل ولو ولدت والميت على سريره فان عدتها تنقضي فان ولدت ولدين او ثلاثة انقضت العدة بالاخير والمطلقة الرجعية اذا ظهر منها اكثر الولد بانث فلي هذا ينبغي ان تنقضي العدة بظهور اكثر الولد وان اسقطت سقطا ان كان مستبين الخلق او بعضه انقضت به العدة والا فلا وان كانت المعتدة من تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لا بالشهور ما لم تدخل في حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فخاضت بطل حكم الشهور واستأنفت العدة بالحيض (قوله وان كانت امة فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان لان الرق منصف والحيض لا ينجزا وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبه لوجود الرق فيهن والمستعانت كالمكاتبه عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة (قوله وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف) فانه يجزى فامكن تصيفه وسواء كان زوجها حرا او عبدا لان العدة معتبرة بالنساء وان طلقت المرأة قتالت بعد مدة انقضت عدتي ففي كم تصدق قال ابو حنيفة لاتصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة من تحيض وفي تخريجه روايتان ففي رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب حيضها فيقدر اقل الطهر خمسة عشر يوما ونصف مدة الحيض خمسة ايام ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك ستون وفي رواية الحسن يجعل كانه طلقها في آخر الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض عشرة ايام ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لاتصدق في اقل من تسعة وثلثين يوما وتخريجه كانها طلقت في آخر الطهر فيبدأ باقل الحيض واقل الطهر ثم ثلاثة ايام حيض وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض وان كانت حاملا وطلقها عقيب الولادة او قال لها وهي حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لاتصدق عند ابي حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه ان يجعل خمسة وعشرين قفا سا وخمسة عشر طهرا ثم على رواية محمد يجعل خمسة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانين وفي رواية الحسن لا يصدق في اقل من مائة يوم وذلك ان تحصل الحيض عشرة ايام وقال بعضهم لاتصدق في اقل من مائة وخمسة عشر يوما لانهم يعتبرون النفاس اربعين يوما ثم بعده خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وخمسة عشر وقال ابو يوسف لاتصدق في اقل من خمسة وستين يوما يجعل النفاس احد عشر

يوما وبعده خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وقال محمد تصدق في اربعة وخسين يوما وساعة يجعل النفاس ساعة وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وهذا كله اذا كانت حرة اما اذا كانت امة وهي من ذوات الحيض فند ابى حنيفة لاتصدق في اقل من اربعين يوما في رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخسة حيضا وخسة عشر طهرا وخسة حيضا وفي رواية الحسن تصدق في خمسة وثلثين يجعل كانه طلقها في آخر الطهر ثم استقبلها عشرة ايام حيضا وخسة عشر طهرا وخسة طهرا وقال ابو يوسف ومحمد تصدق في احدى وعشرين يوما كانه طلقها في آخر الطهر ثم استقبلتها ثلاثة ايام حيضا وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وان طلقت عقب الولادة لم تصدق في اقل من خمسة وستين يوما على رواية محمد يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا وخسة عشر طهرا وخسة حيضا وعلى رواية الحسن لابد من خمسة وسبعين يوما لانه يعتبر النفاس والطهر اربعين ثم عشرة حيضا وخسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول ابى يوسف لابد من سبعة واربعين يوما لانه يعتبر النفاس احدى عشر يوما ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وعند محمد ستة وثلثون يوما وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخسة عشر طهرا وثلاثة حيضا (قوله واذا مات الرجل عن امراته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشرة) وهذه العدة لانجب الا في نكاح صحيح سواء دخل بها اولم يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس وسواء كانت مسلمة او كفاية او صغيرة اذا كان زوجها مسلما او صغيرا واما اذا كانت الكفاية تحت ذمى فلا عدة عليها في فرقة ولا موت عند ابى حنيفة اذا كان ذلك في دينهم الا ان تكون حاملا فلا تزوج حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت (قوله وان كانت امة فعدتها شهران وخسة ايام) لان الرق منصف وام الولد والمديرة والمكاتبه مثلها (قوله وان كانت حاملة فعدتها ان تضع حملها) لقوله تعالى واولات الاحال اجلهن ان يضمنن اجلهن (قوله واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها بعد الاجلين) يعني عدة الوفاة فيها ثلث حيض عندهما وقال ابو يوسف ثلث حيض لا غير وصورته طلقها في مرضه وهي مدخول بها طلاقا باينا او ثلثا ومات وهي في العدة فانها رثت عندنا واما اذا كان رجعا فعليها عدة الوفاة اجماعا سواء كان في صحة او مرض فعليها اربعة اشهر وعشر وتبطل عدة الحيض اجماعا لان النكاح باق (قوله وان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتلث عدتها الى عدة الحرار) لقيام النكاح من كل وجه ويكون ذلك من وقت الطلاق (قوله وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنقل عدتها الى عدة الحرار) زوال النكاح باليئونة والموت (قوله واذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور

ثم رأت الدم انتفض ماضى من عدتها وكان عليها ان تستأنف العدة بالحيض (وهذا على الرواية التي لم يقدرها للاباس فيها قدرا فانها اذا رأت الدم على العادة يبطل الاباس وظهر ان ماضى من عدتها لم يكن خلعا وهو الصحيح لان شرط الخلقة تحقق الاباس وذلك باستدامة الفجر الى المات اما على الرواية التي قدرها الاباس فيها مدة اذا بلفتها ثم رأت الدم بعدها لم يكن حيضا ويكون كما زراه الصغيرة التي لا تنقبض مثلها وفي المراتبة عن بعضهم ان ما زراه الابسة حيض على الروايات اجمع لان الحكم بالاباس بعد خمس وخسين سنة بالاجتهاد ودرؤية الدم نص فيبطل به الاجتهاد فلى هذا لا بد ان يكون الدم احمر على ما هو العادة اما اذا كان اصفرا واخضر لا يبطل الاباس ثم على هذا الاختيار اذا كان احمر تبطل عدة الاشهر ويفسد النكاح . هذا بعيد وقال بعضهم ان كان التاضى قضى بجواز النكاح ثم رأت الدم لا يقضى بفساده وقال بعضهم يقضى بفساده قضى اولم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرتى بعد الحكم بالاباس اذا كان دما خالصا فهو حيض وينتفض الحكم بالاباس فيما يستقبل لافها مضى من الاحكام وان كان المرتى كدرة او خضرة لا يكون حيضا ويحمل على فساد التبت وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى وهو يشترط حكم الحاكم بالاباس لعدم بطلان ماضى اولا يشترط اذا بلفت مدة الاباس ولم تزل الدم فيه اختلاف المشايخ والاولى ان لا يشترطوا واختلوا في مدة الاباس قال بعضهم ستون سنة وقبل سبعون وفي النهاية الاعتماد على خمس وخسين سنة واليه ذهب اكثر مشايخ المتأخرين وعند الشافعى اثنان وستون سنة ولو حاضت المرأة حيضة او حيزتين ثم انقطع حيضها فانها تصبر الى خمس وخسين سنة ثم تستأنف العدة بالشهور وان حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها استأنفت العدة بالحيض سواء كان الطلاق باينا او رجعا (قوله والمنكوحه نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة فعدتها الحيض في القرقة والموت) هذا اذا دخل بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شئ وانما كان عدتها الحيض في القرقة والموت لان هذه العدة تجب لاجل الوطئ لا لقضاء حق النكاح والعدة اذا وجبت لاجل الوطئ كانت ثلث حيض وان لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلثة اشهر لان كل شهر يقوم مقام حيضة وانما استوى الموت والطلاق لان عدة الوفاة انما تجب على الزوجة لقوله تعالى . ويذرون ازواجه . وهذه ليست بزوجة وان كانت امة فعدتها بالحيض حيزتان وبلاشهر شهر ونصف (قوله وان مات مولى امه الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض) هذا اذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة لها في العدة لانها عدة وطئ كالمعتدة من نكاح فاسد وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح وانما استوى فيها الموت والعتق لانها عدة وطئ وان ماتت عن امة كان يطاؤها او مدبرة كان يطاؤها او اعتقها لم يكن عليها شئ لانها ليسا بفراش له واذا زوج ام ولده ثم مات عنها وهى تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لانها ليست

فراشاله فان اعتتها ثم طلقها الزوج فعدتها عدة الحرار وان اعتتها وهي في العدة ان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا لم تغير وان كانت عدتها قد انقضت ثم مات المولى فعلقها بموته ثلث حيض لانها عادت فراشاله فان مات المولى والزوجة وبين موتيهما اكثر من شهرين وخمسة ايام ولا يعلم اليهما مات اولاً فعلقها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض بالاجماع لانه اذا مات الزوج اولاً قد وجب عليها شهران وخمسة ايام لانها امة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلث حيض عدة المولى فيجمع بينهما احتياطاً وان مات المولى اولاً عثت بموته ولم يجب عليها عدة بموته لانها منكوحة الغير فلما مات الزوج وهي حرة وجب عليها اربعة اشهر وعشر والشهور يدخل اقلها في اكثرها فوجب عليها على طريق الاحتياط اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض وان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعلقها اربعة اشهر وعشر اجزاء وليس عليها حيض لانه لا حالة لوجوب الحيض ههنا لان المولى ان مات اولاً لم يجب عليها شيء لانها تحت زوج ويعتق بموته ثم يموت الزوج يجب عليها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولاً وجب عليها شهران وخمسة ايام وموت المولى لا يلزمها عدة لانها تعتد من تكاح فيلزمها في حال اربعة اشهر وعشر وفي حال نصفه قازمناها الاكثر احتياطاً وان لم يعلم كم بين موتيهما ولا اليهما مات اولاً فعد ابى حنيفة عليها اربعة اشهر وعشر بلا حيض فيها لان كل امرين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما يحكم بوقوعهما معاً كالترقي واذا حكمنا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العدة وهي حرة فكان عليها عدة الحرار ولم يكن لايجاب الحيض معنى فسقط وعندهما عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض لانه يحتمل ان يكون موت الزوج متقدماً وانقضت العدة ثم مات المولى ويحتمل ان يكون المولى مات اولاً ثم مات الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط فيجمع بين الشهرين والحيض واذا اشترى الزوج امرأته ولها منه ولد فاعتقها فعلقها ثلث حيض حيضتان من النكاح تجنب فيهما ما تجنب الزوجة وحيضة من العتق لا يجنب فيها ذلك لانه لما اشترى فسد نكاحها فصارت معتدة في حق غيره وان لم تكن معتدة في حقه بدلالة انه لا يجوز له ان يتزوجها فاذا اعتقها صارت معتدة في حقه وحق غيره لان المعنى المانع من كونها معتدة في حقه اباحة وطؤها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من فساد النكاح ومن العتق وعدة النكاح يجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة فاما تجب لأجل العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل ان يشترىها تطليقة بائنة ثم اشترىها حل له وطؤها لان الملك سبب في الاباحة فاذا حصل بعد البينة صار كعتد النكاح فان حاضت في المسئلة الاولى حيضتين قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح حتى ان له ان يزوجهما وتعتد من العتق ثلث حيض اخرى كذا في الكرخي (قوله و اذا مات الصغير من امرأته وبها حل

فعدتها ان تضع حملها) هذا عندهما وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس ثابت بالنسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما مطلق قوله تعالى * واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن * (قوله وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسبه في الوجهين جميعا) لان الصغير لاماله وقوله حدث الحمل بعد الموت معرفة حدوثه ان تضعه لسة اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم الموت ان تلده لاقل من ستة اشهر بعد موته واما امرأة الكبير اذا حدث بها حمل بعد الموت في العدة انتقلت عدتها من الشهور الى وضع الحمل لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما كذا في الهداية واذا مات الخصى عن امرأته وهى حامل او حدث الحمل بعد الموت فعدتها ان تضع حملها والولد ثابت بالنسب منه لانه يجامع واما المحبوب اذا مات عنها وهى حامل او حدث بعد موته ففي احد الروايتين هو كالفعل في ثبوت النسب وانقضاء العدة بوضع الحمل لانه يحذف بالماء وفي الرواية الثانية هو كالصبي ان حدث الحمل قبل موته انتقضت به العدة وان حدث بعد موته لم تنقض به العدة وانما تنقضى بالشهور ولا يثبت النسب منه لانه لا يولج فاستحال كون الولد منه (قوله واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم يعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدرة بثلاث حيض كواحد وهذه قد فات بعضها قبله (قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى) ووطئ الشبهة انواع منه المعتدة اذا زفت الى غير زوجها قبله انها زوجتك فوطئها ثم بان الامر بخلافه ومنها اذا طلقها ثلثا ثم عاد فزوجهها في العدة ودخل بها ومنها اذا وطئها في العدة وقد طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي ومنها اذا طلقها دون الثلث بعوض او بلفظ الكناية ووطئها في العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطئ فان هذه المواضع يجب عليها عدتان ويتداخلان وبمضيان في مدة واحدة عندنا (قوله ويتداخل العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا) وعند الشافعي لا يتداخلان وحاصل الخلاف راجع الى اصل وهو ان الركن في العدة هل هو الفعل ام ترك الفعل فعنده هو الفعل لكونها مأمورة بالتزويج الذي هو الكف عن الزوج وعن الخروج وهو فعل ولا يتصور فلان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل وهو ترك الزوج وترك الخروج ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك مطالبات كثيرة ولهذا يجب على من لا تفصل عليها اصلا كالصبية والجنونة ثم اذا تدخلنا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعي فلا نفقة على واحد منهما وان كانت من بياين فنفقتها على الاول ولو ان الزوجة اذا تزوجت وفرق بينهما وبين الثاني وقد وطئها فعليها العدة ولا نفقة لها على زوجها مادامت في العدة لان منعت نفسها في العدة كذا في المبون وقوله ويتداخل العدتان سواء كانتا من جنس واحد كالطالفة اذا تزوجت او من جنسين كالنوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانها يتداخلان

وتعقد بما تراه من الحيض في الاشتهر وقوله ويكون ما تراه من الحيض محسبا به منهما جميعا
يعنى بعد التفريق من الثاني اما اذا كانت قد حاضت حيضة قبل وطئ الثاني فانها
من عدة الاول حاصة ويكون عليها من تمام عدتها حبستان ومن الثاني ثلث حيض فاذا
حاضت حبستين كانت منهما جميعا وانقضت عدة الاول وبقيت من عدة الثاني حيضة
(قوله فاذا انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثاني) ولهذا
لو كان الطلاق رجعا كان للاول ان يراجعها في الحبستين ولا يراجعها في الثالثة لان عدتها
قد انقضت في حقها ولثاني ان يتزوجها في الحيضة الثالثة التي هي الرابعة في حقها
(قوله وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم
بالطلاق او الوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هي مضي الزمان فاذا
مضت المدة انقضت العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها
من وقت الاقرار نفياً لتهمة المواقعة حتى انه لو اقرانه طلقها من منذ سنة فان كذبت
في الاسناد او قالت لا انا فانه يجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته قال محمد يجب
العدة من وقت الطلاق والمختار من وقت الاقرار ولا يجب لها نفقة العدة ولا السكنى لانهما
صدقه ولو ان امرأة اخبرها نفقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلثا او كان غير نفقة
واقاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدرى انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيا انه حق فلا
بأس ان تعقد وتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا بأس
ان يتزوجها (قوله والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عند عزم الواطئ
على ترك وطئها) وقال زفر من اخر الوطئات فان كانت حاضت ثلثا بعد اخر الوطئ
قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده ولو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد وصورة العزم
على ترك الوطئ ان يقول تركت وطئها او تركتها او خليت سبيلها او ما يقوم مقام هذا
القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال في النهاية ولو انكر نكاحها فليس ذلك بمتاركة
اما المتاركة بان يقول تركتك او تركتها او خليت سبيلها وهذا في المدخول بها اما في غير
المدخول بها يكفي تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد ان لا يعود اليها والطلاق
في النكاح الفاسد لا ينقص عدد الطلاق لانه ليس بطلاق حقيقة انما هو فسخ كذا
في الذخيرة ثم الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب عدة وان تزوج منكوحة الفير ووطئها
ان كان لا يعلم انها منكوحة غيره يجب العدة ونحرم على الاول الى ان تنقضي العدة وان
علم انها منكوحة لانجب العدة ولا نحرم على الاول لانه حينئذ يكون زناه محضاً (قوله
وعلى البتونة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد) وعند الشافعي
لا احداد على البتونة لان الاحداد وجب اظهارا للتأسف على موت زوج وقامعها
الى مماته وهذا قد او حشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا انه يجب اظهارا للتأسف على
فوات نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع من الموت حتى

كان لها ان تفصله ميتا قبل الابانة لابعدها ولا يشبه هذا المطلقة الرجعية لانها لم تفارق زوجها
 فلم يجب عليها الاحداد (قوله والاحداد ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن)
 وسواء في ذلك الدهن المطيب او غيره لان فيه زينة الشعر ويقال الحداد والاحداد لغتان
 (قوله الامن عذر) بان كان بها وجع العين فككتحل او حكة فلبس الحرير او تنسكى رأسها
 فدهن وتمشط بالاسنان الفليطة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداءولازينة (قوله
 ولا تختضب بالحناء) لقوله عليه السلام الحناطيب ولانه زينة (قوله ولا تلبس ثوبا
 مصبوغا بمصفر ولا بزغفران ولا ورن) فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا يشخص جاز
 ان تلبسه لزوال الطيب منه وكذا لا تلبس الثوب المطيب وامالبس الحرير ان قصدت به الزينة
 لم يحز وان لبسته لغزركا اذا كان بها حكة اولعدم غيره جاز من غير ارادة الزينة وكذا
 لا يحل لها لبس الحلي لانها تلبس تزينة (قوله ولا احداد على كافرة ولا صغيرة)
 وقال الشافعي يجب على الصغيرة قياسا على العدة قلنا الاحداد عبادة بدنية كالصلاة
 والصوم واما العدة فليست بعبادة لانها مضى الزمان فان اسلمت الكافرة في العدة
 لزمتها الاحداد فيما بقي من العدة (قوله وعلى الامة الاحداد) وكذا المكتوبة
 والمذمومة لانهم مخاطبات بحقوق الله فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع
 من الخروج لان فيه ابطال حقه (قوله وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد
 احداد) لان الاحداد لحرمة الزوجية والفاسد لاحرمة له وام الولد عدتها عدة
 ومضى فهي كالنكوحه نكاحا فاسدا ومعنى قوله ولا في عدة ام الولد يعني من المولى اذا
 اعتقها او مات عنها لانه لا زوجية بينهما اما اذا مات زوجها فعليها الاحداد (قوله
 ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة) وصورة التعريض ان يقول لها
 اني اريد النكاح واحب امرأه صفتها كذا فيصفها بالصفة التي هي فيها او يقول ليبتلى
 مثلك او ارجو ان يجمع الله بيني وبينك و ان قضاء الله امر اكان وهذا في التوفى عنها
 زوجها اما المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا يتمكن من
 ذلك (قوله ولا يجوز للمطلقة الرجعية والبتونة الخروج من بيتها لبلا ولا نهارا) بخلاف
 ام الولد والمذمومة والامة والمكتوبة حيث يجوز لهن الخروج في الوفاة والطلاق باينا كان
 اورجيا والصغيرة تخرج في البائن دون الرجعي وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج
 وقيل للزوج ان يمنع الكتسية من الخروج في عدتها كما لو كان النكاح باقيا واصل هذا
 قوله تعالى في المطلقات * لا تخرجوهن بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة * واختلف
 السلف في الفاحشة قال ابن مسعود هو ان تزني فتخرج لاقامة الحد عليها وقال الشعبي
 هو نفس الخروج وكلا القولين جيد الا ان اصحابنا قالوا الصحيح قول ابن مسعود لان
 الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال تعالى الا ان يأتين بفاحشة دل على ان الفاحشة
 غير الخروج والمطلقة الرجعية والباين والثلث فيما يلزم المعتدة سواء اما الرجعية فلانها

زوجة فله منعها من الخروج وكذا البتونة والطلقة ثلثاه منعها تحصين مائه فان كانت
 المعتدة امة او مدبرة او مكاتبه او ام ولد فلها الخروج في الطلاق والوفاة لانه لا يلزمها
 المقام في منزله حال قيام النكاح فكذا في العدة لان حق المولى في خدمتها والمكاتبه في سعياتها
 فلو منعها الخروج تعذرت السعاية واما المعتق ببعضها فهي مكاتبه عند ابي حنيفة
 وعندهما حرة مدبونة (قوله والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا
 تبيت عن منزلها) لانه لا نفقة لها فمحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد
 ذلك الى هجوم الليل ولا كذلك المطلقة لان نفقتها واجبة على الزوج وقوله وبعض
 الليل يعني مقدار ما تستكمل حوائجها وعن محمد انها تبيت في منزلها اكثر الليل (قوله
 وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع القرقة والموت)
 هذا اذا كان الطلاق رجعيما اما اذا كان بائنا او ثلثا فلا بد من ستره بينها وبين الزوج
 الا ان يكون قاسما يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه
 والاولى ان يخرج ويتركها وان جلا بينهما امرأة نفقة تقدر على الحلولة بينهما فحسن
 وان ضاق بها المنزل خرجت ولا ينتقل عما تخرج اليه (قوله وان كان نصيبها من دار
 الميت يكفيها فليس لها ان تخرج الا من عذر) بان يهدم البيت او كانت في الرستاق فضاقت
 الصومس او الظلة فلا بأس بالانتقال (قوله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها
 فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) لان هذا عذر (قوله ولا يجوز ان يسافر الزوج
 بالمطلقة الرجعية) وقال زفر له ذلك ولو خرج الرجل بامرأته فسافر للرحم فطلقها في بعض
 الطريق او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام عادت اليه سواء كان
 بينها وبين مقصدها ثلثة ايام او اقل لانها تقدر ان تعود الى منزلها من غير انشاء سفر واما
 اذا كان بينها وبين مصرها ثلثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها اقل من ذلك فاتها بعض
 لمقصدها لانها تحتاج في عودها الى انشاء سفر وهي ممنوعة من السفر ولا يحتاج اليه في المضى
 وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة وبينها وبين مقصدها كذلك فهي بالخيار ان شئت
 مضت وان شئت رجعت بحرم او غيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاحتداد في منزل
 الزوج وان كان الى كل واحد منهما سفر وهي في المفازة فان شئت مضت وان شئت
 رجعت كان معها محرم او لا لان المكث هناك اخريف عليها من الخروج لانه لا يصلح للاقامة
 الا ان الرجوع اولى بما ذكرنا ثم اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة فيها الا من وهي تصلح
 للاقامة اقامت فيه عند ابي حنيفة واما اذا كان موضع الطلاق او الموت يصلح للاقامة
 فانها لا تخرج منه حتى تنقضي عدتها سواء كان معها محرم او لا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان معها محرم فلا بأس ان تخرج معه الى ابها
 شئت لان نفس الخروج جاح ذهاب الضرب القرية ووحشة الوحدة وانما الحرمة لسفر وقد
 ارتفعت بالحرم ولا في حنيفة ان المرأة في السفر تابعة للزوج فاذا مات او طلقها انقطع

حكم سفرها التابع له وصار الحكم يتعلق بيئتها ففروجا انشاء سفر في العدة فلا يجوز من غير ضرورة ولان العدة امنع للخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعدة ذلك فلا حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففي العدة اول (قوله) واذا طلق الرجل امرأته طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول ف عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى (واصله ان الدخول في النكاح الاول هل هو دخول في الثاني بمجرد العقد فندهما نعم وعند محمد لا فلي هذا اذا تزوجت من غير كنؤ ودخل بها فرفع الولي الامر الى القاضي فحرق بينهما والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها في العدة بغير ولي ثم فرق بينهما قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول او تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم فرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول ففي هذه المسائل كلها يجب المهر عندهما كائنا خلافا لمحمد وقال زفر لعدة عليها اصلا لان العدة الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم يجب لانه عقد ورد عليه الطلاق قبل الدخول لا توجب كمال المهر ولا استيناف العدة (قوله) ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لستين واكثر مالم تقربا نقضاء عدتها (لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر والاصل في هذا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بلا خلاف واكثرها ستان عندما فاذا ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد لستين ولم تكن اقرت باقتضاء عدتها ثبت نسب لان العدة باقية ومدة الحمل باقية وان جاءت به لاكثر من ستين ثبت ايضا وكان علوقها به رجعة اذا لم تكن اقرت بالانقضاء لان الرجعي لا يزال الملك فاذا جاءت به لاكثر من ستين علم انه بوطئ حادث وهي مباحة الوطئ فجعل امره على انه وطئها في العدة فصار مراجعا بوطئها فلهذا لزمه وكان ذلك رجعة واما اذا اقرت بالانقضاء في مدة تنقضي بها العدة ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لستة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه لانا يتقنا كذبها بالاقرار وعلما انها اقرت وهي حبيلى فلا يصح اقرارها ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالثاني ولا يقع به طلاق لان الخبث الثاني صلدتها وهي اجنبية فلا يقع شيء وان ولدت ثلثة وقع طلقان وانقضت العدة بالثالث لان كلما تكرر الاتصال قد تكرر الجزاء بنكران الشرط لانها لما ولدت الاول طلقت واحدة وبقيت معدة لبقاء الولد في بطنها فاذا ولدت الثاني طلقت اخرى لان عدتها باقية مالم تضع الثالث فاذا وضعت الثالث انقضت عدتها فيصاها الطلاق الثالث وهي اجنبية

فلا يقع شيء (قوله فاذا جاءت به لاقل من سنتين بانته منه) لانها تصير بوضع منقضية
العدة ويثبت نسبه لو جوب العلوق في النكاح اوفى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل
العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (قوله وان جاءت به لاكثر
من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانتفاء الزنا
منها فيصير بالوطئ مراجعا (قوله والمتونة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل
من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الحمل قائما وقت الطلاق (قوله وان جاءت به لتام سنتين
من يوم الفراق لم يثبت نسبه) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام
قال في شرحه هذا الكلام سهو لان في غيره من الكتب ان نسبه يثبت ادا جاءت به لسنتين
لان رجعا مشغول بالحمل ومدته سنتان وفي البنايع اذا خرج رأس الولد لاقل من سنتين
ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل
من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين والباقي لاكثر من سنتين
(قوله الا ان يدعيه) لانه اذا ادعاه فقد التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة ثم
اذا ادعاه هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان (قوله ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها
ما بين الوفاة وبين سنتين) سواء كان قبل الدخول او بعده وقال زفر اذا جاءت به بعد
انقضاء عدة الوفاة لسته اشهر لا يثبت النسب وذلك لعشرة اشهر وعشرة ايام من يوم الوفاة
ولو زنا بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لسته اشهر فصاعدا ثبت نسبه
وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزنا اما اذا قال هو ابني من الزنا
لا يثبت نسبه ولا يرث منه (قوله واذا اعترفت المعتدة بانقضائها عدتها ثم جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر ثبت نسبه) لانه ظهر كذبها بيقين (قوله وان جاءت به لسته اشهر لم يثبت
لا احتمال الحدوث بعد العدة) وكذا المتوفى عنها زوجها اذا اقرت بانقضائها اربعة
اشهر وعشر اثم ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار ثبت نسبه وان ولدته لسته
اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت (قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه
عند ابني خيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
حل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة) سواء كانت معتدة
من طلاق بائن او رجعي او وفاة وقوله حل ظاهر بان جاءت به لاقل من ستة اشهر قوله
من غير شهادة يعني نامة لان شهادة القابلة شرط معناه اذا كان هناك حل ظاهر وانكر
تزوج الولادة فلا بد من ان يشهد بولادتها قابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت
الزنا ولد غيره (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة)
لان الفرائض قائم لقيام العدة والفرائض ملزم بالنسب كما في حال قيام النكاح قال فخر الاسلام
ولا بد ان تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما واما شهادة الرجل الواحد فذكر الامام
خواجه زاده انها لا تقبل في هذا الموضع وفي الخلاصة يقبل على اصح الاقوال كذا

في المستصفي (قوله واذا تزوج امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسه) لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وينفخ النكاح لان من تزوج امرأة وهي حامل لم يميز نكاحها الا ان يكون الحمل من الزنا عند ابي حنيفة ومحمد ثم اذا وطئها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل في عقد وقوله لم يثبت نسه يعني اذا لم يدعه اما اذا ادعاه ولم يقل هو من الزنا ثبت نسه (قوله وان جاءت به لسته اشهر فصاعدا ثبت نسه اذا اعترف به) يعني انه لم ينفه في وقت النفي وكذا اذا سكنت ايضا ثبت نسه لان القرائش قائم والمدة تامة (قوله وان جمعد الولادة ثبت نسه بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) وكذا برجل واحد حتى لو نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالقرائن وصورته منكوحة ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به امرأة ففاه لاعن فان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لامن سفاح ولم يذكر الاستخلاف وهو على الخلاف المعروف واذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة لانها ادعت الخث فلا يثبت الا بحجة تامة وعندهما تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج قد اعترف بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الخث (قوله واكثر مدة الحمل ستان) وقال الشافعي اربع سنين (قوله واقله سنة اشهر) لقوله تعالى * وحله وفصاله ثلثون شهرا * وقال تعالى * وفصاله في عامين * فبقى للحمل ستة اشهر (قوله واذا طلق الذمي الذمية فلاعده عليها) هذا عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وكذا اذا مات عنها وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانهما في دار الاسلام لابي حنيفة ان العدة تجب لحق الله ولحق الزوج وهي غير مخاطبة بحقوق الله كالصلاة والصوم والزوج قد اسقط حقه لانه لا يعقده حقا (قوله واذا تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح) ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان ماء الزاني لا حرمة له والمنع من زواج الحامل لحرمة ماء الوطئ (قوله ولا يباطؤها حتى تضع حملها) لقوله عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع الا ان يكون هو الزاني فيموزله ان يباطؤها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبل من الزنا فاسد والخلاف فيما اذا انكر الحمل اما اذا اقرانه منه فالنكاح صحيح بالاتفاق ولا يمنع من وطئها ولها النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لسته اشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسه ويرث منه وان جاءت به لاقل من ذلك لا يثبت نسه ولا يرث منه كذا في الواقعات والله اعلم

كتاب النفقات

النفقة في اللغة مشتقة من النفاق وهو الهلاك يقال نفق فرسه اذا هلك سميت بذلك لانها

من صرف المال واهلاكه وفي الشرع عبارة عن استحقاق النفقة بنسب او سبب (قال رحمه الله النفقة واجبة للزوجة على زوجها) سواء كانت حرة او مكاتبه اما اذا كانت امه او مدبرة او ام ولد فلا نفقة لها الا بالتبوتة وانما تجب في النكاح الصحيح وعدته اما القاسد وعدته فلا نفقة لها فيه (قوله مسئلة كانت او كافرة) يعني بالكافرة الكناية والنفقة هي المأكل والمشروب وهو الطعام من غالب قوت البلد والادام من غالب ادم البلد فاذا اشتمت من الطحن والخبر ان كانت من ذوات الهياث وجب عليه ان يأتيها بطعام مهيا والا فلا ولا ينبغي ان تكون النفقة دراهم لان السر يفلو ويرخص ويجب عليه آله الطبخ وآبائه الاكل والشرب مثل الكوز والجرة والقدر والمرفة واشباه ذلك ونجب النفقة على الانسان بثلاثة انواع بالزوجية والنسب والملك فنفقة الزوجة ومن في حكمها يجب مع اليسار والاعسار ولا يسقط يسار المرأة ولا بكرها لانها تشبه الحاوضة لانها تجب بتسليم نفسها ونفقة النسب ثلثة اضرب منها نفقة الاولاد وهي تجب على الاب موسرا كان او مصرا الا انه يعتبر ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد قهرا اما اذا كان له مال فنفته في ماله ومنها نفقة الوالدين فيصحب على الولد اذا كان موسرا وهما مصران ولا تسقط بكفرهما ومنها نفقة ذوى الارحام يجب عليه اذا كان موسرا وهم مصرون ولا نجب مع كفرهم واما نفقة الملك فيجب عليه نفقة عبده وامائه على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى (قوله اذا سلمت نفسها في منزله ففقهها وكسوتها وسكنائها) شرط تسليمها نفسها وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد يجب لها النفقة وان لم تنقل الى بيت الزوج وعن ابى يوسف انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك لانجب النفقة ابتداء فاما بعدما انتقلت الى منزله تجب النفقة واختار القنورى رحمه الله قول ابى يوسف وعن ابى يوسف ايضا انها اذا طلبت النفقة قبل نحو لها الى بيت الزوج فلها النفقة ما لم يطالبها بالنفقة لان النفقة حق له والنفقة حق لها فاذا ترك حق لم يسقط حقها وان طالبا بالنفقة فامتنعت ان كان ذلك لتستوفي مهرها فلها لان المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لا يسقط الآخر واما اذا كان قد اعطاها مهرها او كان مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانها ناشئة (قوله يعتبر ذلك بحالهما جيما موسرا كان الزوج او مصرا) هذا اختيار الخصاص وعليه القنوي وتفسيره اذا كانا وسريين تجب نفقة اليسار وان كانا مصرين فنفقة الاعسار وان كانت مصرة وهو موسر فلنوفق نفقة المواترات وفوق نفقة المصبرات وان كان مصرا وهي موسرة فنفقة الاعسار لقوله تعالى ليتقى ذو سعة من سعته قوله وكسوتها وهي درعان وخمار وملحفة وفي النايح اذا كان مصرا يفرض عليه في الشتاء درع هروي وملحفة وخمار وكساء وفي الصيف درع وخمار وملحفة وان كان موسرا يفرض عليه في الشتاء درع هروي وملحفة دينورية وخمار ابراهيم وكساء ولخادمها قميص وازار وكساء ويفرض لها في الصيف

درع سابورى وخار ابرسم وملحفة ولو فرض لها الكسوة فى مدة ستة اشهر ليس
 لها شئ حتى تمضى المدة فان تخرقت قبل مضيتها ان كان بيت لو لبستها معادلا لم تخرق
 لم تجب والا وجبت وأن بقى الثوب بعد المدة ان كان بقاؤه لعدم اللبس او اللبس ثوب
 غيره او للبسه يوما دون يوم فانه يفرض لها كسوة اخرى والا فلا وكذا اذا امسكت ثقتها
 ولم تنفقها فانه يفرض لها نفقة اخرى فان لبست كسوتها لبسا معادلا فخرقت قبل الوقت
 جدد لها اخرى واذا لم تخرق فى المدة لا تجب غيرها قال الجندى ولو سرق الثوب
 لانجب غيره وان قترت على نفسها فى النفقة وفضل منها شئ فى المدة وجب غيرها
 وفى البنايع اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها فلا شئ لها ويجب عليه ان يعطيها ما تفرشه
 على قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة فى الشتاء ونطع فى الصيف وعلى
 القبر حصير فى الصيف ولبد فى الشتاء ولا يكون الطنفسة والنطع الا بعد ان تفرش حصير
 وتجيب لها ما تنظف به ويزيل الوسخ كالشط والدهن والسدر والخطمي والاشنان
 والصابون على عادة اهل البلد واما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره
 واما الطيب فيجب عليه منه ما يقطع به الشهوة لا غير ويجب عليه ما يقطع به الصنان
 ولا يجب عليه الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا القصاد ولا الحمام وعليه من الماء
 ما تنسل به ثيابها وبدنها من الوسخ وليس عليه شراء الماء للفصل من الجنابة فان كانت معصرة
 فهو بالخيار ان شاء نقله اليها وان شاء اذن لها ان تذهب لتقله لنفسها وان كانت موسرة
 استأجرت من ينقله اليها وتجيب عليه ماء الوضوء ويجب عليه مداس للرجل (قوله فان
 امتنع من تسليم نفسها حتى يوفها مهرها فلها النفقة) يعنى المهر المجل اما اذا كان مؤجلا
 فليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلا لابي يوسف وكذا بعد حلول الاجل فى ظاهر
 الرواية وكذا اذا كان بعضه مؤجلا وبعضه حالا واستوفت الحال ليس لها ان تمنع عندهما
 وكذا لو اجلته بعد العقد اجلا معلوما ليس لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف لها ان
 تمنع نفسها الى استيفاء المجل فى جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها فان دخل بها
 فليس لها ان تمنع نفسها عندهما وقال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان
 الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها من الحبس
 بالاتفاق وينبئ على هذا استحقات النفقة فند ابى حنيفة لها النفقة وعندهما لانفقة لها قال
 فى المنظومة لابي حنيفة والاشناع لا تبغى الصدقة بعد الدخول لا يزال النفقة وفى مقالات
 ابى يوسف رحمه الله وان يكن صداقها مؤجلا قبل نقد مهرها الدخول لا صورته
 تزوجها على الف درهم مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها عند ابى يوسف قبل ان
 ينقدها ولها ان تمنع حتى يعطيها جميعه وعندهما له ذلك وليس لها ان تمنع (قوله وان
 فنزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) النشوز خروجها من بيته بغير اذنه بغير حق
 فان كان الزوج ساكنا فى بيته فنفته من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا سألته ان

يحولها الى منزله او يكرى لها ومنته من الدخول كان لها النفقة (قوله وان كانت صغيرة لا يستتبع بها فلا نفقة لها وان سلت اليه) لان الامتناع يلحق فيها واما المرفيع فبان كانت ممن ينفع بها للاستيناس او للخدمة فاسكنها في بيته فلها النفقة (قوله وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله) لان العجز جاء من قبله فان كان كلاهما صغيرا لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها حتى تبلغ حدا يستتبع بها وان كانت الزوجة مريضة مرضا لا يمكنه الوصول اليها فطلبت النفقة ولم تكن نفلها فلها النفقة اذا لم تمنع من الانتقال عند طلبه وان امتنع من الانتقال فلا نفقة لها (قوله واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعية كان الطلاق اوبائنا) وكذا الكسوة ايضا وقال الشافعي لانسفة للمبتونة الا ان تكون حاملا فان كانت حائلا فلها السكنى بلا نفقة والمباينة بالخلع والايلاء واللعان وردة الزوج ومجاعة امها في النفقة سواء ولو ادعت المطلقة انها حامل اتفق عليها الى سنتين منذ طلقها قال المجنبدى ولو ان امرأة تطاولت عدتها فلها النفقة والسكنى وان امتد ذلك الى عشر سنين مالم تدخل في حد الأيأس وتقضى العدة بالشهور بعد ذلك فان اتهمها حلفها ما انقضت عدتها (قوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) سواء كانت حاملا او حايلا الا اذا كانت ام ولد وهى حامل فلها النفقة من جميع المال كذا في الفتاوى وانما لم تجب نفقة المتوفى عنها زوجها لان ملك الميت زال الى الورثة فلو اوجبناها او جبناه في ملك الغير وهذا لا يصح (قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمصيبة فلا نفقة لها) مثل الردة وتقيل ابن الزوج او تمكينه من نفسها لانها صارت مانعة نفسها بغير حق كالناشزة واما اذا مكنت ابن زوجها من نفسها في العدة لم تسقط نفقتها وان اردت في العدة سقطت نفقتها فان اسلمت عادت النفقة والسكنى واما اذا جاءت الفرقة بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراء او للعناق او لعدم الكفاءة وهى مدخول بها فان لها النفقة والسكنى ولو خلعها بعد الدخول فلها النفقة والسكنى الا اذا خلعها بشرط ان تبرئه من النفقة والسكنى فانه يبرأ من النفقة دون السكنى لان السكنى خالص حق الله تعالى فلا يصح الإبراء عنه (قوله وان طلقها ثم اردت سقطت نفقتها) سواء كانت الطلاق بائنا او رجعي وفي الهداية اذا طلقها ثلثا ثم اردت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة والفرق ان المرتدة نجس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة ولمكة لانجس (قوله واذا حبست المرأة في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او جئت مع غير محرم فلا نفقة لها) وفي الكرخي اذا حبست في الدين لا تقدر على وقائه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا نفقة لها لان المنع باختيارها والقوى على انه لا نفقة لها في الوجهين وان حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقة على الاصح واما ان اغصبها رجل كرها فذهب بها اشبرا فلا نفقة لها لان هذا عذر من جهة آدمي وعن ابي يوسف لها النفقة لان هذا ليس بسبب منها

والفتوى على الاول وقوله او جت بغير محرم يعني حجة الاسلام واحترز بما اذا جت بمحرم
 فان لها النفقة عند ابي يوسف اذا كان الزوج قد نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد والمنع
 انما هو لاداء فرض عليها فصار كالتصائمة في رمضان وقال محمد لا نفقة لها سواء جت
 بمحرم ام لا وهو الاظهر لانها مائعة لنفسها واما اذا جت قبل النفقة فلا نفقة لها بالاجماع
 ولو جت بمحرم ثم اذا وجبت لها النفقة عند ابي يوسف انما تجب نفقة الحضر دون السفر
 لانها هي المستحقة عليه فان جاورت بمكة او اقامت بعد اداء الحج اقامة لا يحتاج اليها
 سقطت نفقتها واما اذا حج الزوج معها فلها النفقة اجماعا لانه ممكن من الاستمتاع بها
 في طريقه ويجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرى واما اذا جت للتطوع
 فلا نفقة لها اجماعا اذا لم يكن الزوج معها لان الزوج منعها من ذلك (قوله واذا مرضت
 في بيت زوجها فلها النفقة) لانها سائلة لنفسها والمنع من قبل الله فلا يؤثر ذلك في سقوط نفقتها
 ولان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمنع انما هو بعارض كالحيض
 وعن ابي يوسف اذا سالت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقيق التسليم وان مرضت ثم
 سلت لا تجب لان التسليم لم يصح وهذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال وان
 مرضت في منزل الزوج احتزما اذا مرضت في بيت ابيها قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف
 قال في الرثا لا يزوجه نفقتها ما لم ينقلها فاذا نقلها فلها النفقة وليس له ردها بعد ذلك لانه
 يمكنه الاستمتاع بها بنسب الوطئ كالحائض (قوله ويفرض على الزوج اذا كان موسرا
 نفقة خادما) لان عده ان يقيم من يصلح طعامها وشرابها واما شرطه في ذلك كونه موسرا
 فهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي الاصح وعنه ايضا يفرض لها ذلك وان كان
 معسرا وهو قول محمد (قوله ولا يفرض لاصح وعنه ايضا يفرض لها ذلك وان كان
 ابي يوسف ان كان لها خادمان فرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين احدهما يخدمها
 في منزلها والثاني ترسله الى زوجها بطلب منه النفقة ويتابع لها ما يصلح لها وترسله الى
 ابيها ويقضى حوائجها ولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم فكذا
 اذا اقام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من واحد والخادم هو المملوك وقيل اي خادم
 كان حرة كانت او مملوكة القبر والمنكوحة اذا كانت امة لا تسحق نفقة الخادم (قوله
 وعليه ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله) لانها قد تستقر بمن يدخل عليها
 ويخاف منه على متاعها وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها (قوله الا ان تخاف ذلك)
 لانها رضيت باسقاط حتها (قوله وان كان له ولد من غيرها فليس عليها ان تسكنه معها)
 لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها وقد تخاف منه على متاعها (قوله ولا زوج ان يمنع
 والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها) لان عليها الخلوة معه في اي وقت شاء
 ويدخل هؤلاء يعذر ذلك وقبل لا يمنع والديها من الدخول عليها في الاسبوع مرة وفي
 غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (قوله ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها

في اي وقت شاؤا) لما في ذلك من قطيعة الرحم ولان اهلها لا بد لهم من اقتادها والعلم بحالها ولا ينضمها من الخروج الى الوالدین (قوله ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ويقال لها استدينى عليه) فائمة الاذن في الاستدانة انها تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدان بغير اذنه كانت المطالبة عليها خاصة وان استدان قبل ان يأمرها الحاكم فهي متنوعة ولا شيء من ذلك على الزوج يعني اذا كانت النفقة لم تفرض لها عليه قبل ذلك اما اذا كانت قد فرضت لم تكن متوقعة بل يكون ديناً على الزوج (قوله واذا غاب الرجل وله مال في يده رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار والوالديه) وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعرف فانه يقضى فيه بذلك سواء كان المال امانة في يده او ديناً او مضاربة واما اذا جسد احد الامرين فانه لا يقضى عليه (قوله وبأخذنهم كفيلاً بذلك) لان القاضي ناظر محاط وفي اخذ الكفيل نظر للفائب لانه اذا وصل ربما يقيم اليئنة على طلاقها او على استيفائها فتقتها فيضمن الكفيل وكذا ايضاً يحلفها القاضي بالله ما اعطاها النفقة او لم يكن ينكحها سبب بسط النفقة من نشوز او غيره (قوله ولا يقضى بنفقة في مال الفائب الا لهؤلاء) يعني الزوجة والاولاد الصغار والوالدين لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا بانفسهم فكان قضاء القاضي امانة ايم اما غيرهم من المحارم انما يجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الفائب لا يجوز وقال ابو خنيفة يجوز للابوين ان يبيعا على الولد اذا كان غائباً العروض في نفقتهم بخدر حاجتهما ولا يبيعان الفار وليس للقاضي ان يعترض عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب دون الام وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهما ذلك (قوله واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فحاصمته الى القاضي ثم لها نفقة المورس) لانه تجدد لها حق بيساره (قوله واذا مضت مدة لم ينق عليها الزوج فيها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة وصالحته الزوج على مقدار ما يقضى لها بنفقة ماضية لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها بالاقتضاء اما اذا فرض القاضي لها النفقة فلم ينق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها تصير ديناً في ذمته وكذا اذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما لان فرضها كد من فرض الحاكم لان ولايته على نفسه اقوى من ولايته القاضي عليه واذا ضارت ديناً بالقضاء او بالاصطلاح لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احد هما او وقعت الفرقة حينئذ تسقط (قوله واذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة او مضت شهور سقطت) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت كالمهبة تبطل بالموت قبل القبض ولو ابرأت زوجها من نفقتها في الاوقات المستقبلية لم تنصح البراءة لانها براءة عما ينسب فلا يصح ولو فرض القاضي لها النفقة على الزوج وانقضت من مالها فلها الرجوع في مال الزوج مادام احيين وتسقط بموت احدهما الا ان يكون ما نفقه ديناً بامر القاضي فانه لا يسقط

(قوله وان اسلفها نفقة سنة) اى عجلها (ثم ماتت قبل مضىها لم يسترجع منها شيئا) عند
ابى حنيفة وابى يوسف وكذا اذا اعطاها نفقة شهر وتكون النفقة ملكا لها وتورث عنها
(قوله وقال محمد يجب لها نفقة ما مضى وما بقى للزوج) اى ما مضى من المدة ويرد
ما بقى الى الزوج اوالى ورثته ان كانت قائمة او مستهلكة اما اذا كانت هالكة فلا شئ
عليها بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الكسوة عند محمد يرد الباقي منها وكذا اذا مات الزوج
قبل مضى الوقت لم يكن لورثته الرجوع عليها بشئ عندهما لان النفقة صلة اتصل بها
القبض ولا رجوع فى الصلة بعد الموت كما فى الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لم يرجع
عليها بشئ بالاجماع ولحمد انها قبضت قبضا مضموما لاستحقاقه فى المستقبل فيجب رده
كالدين قال فى المنظومة لحمد رحمه الله وموته او موتها فى المدة يوجب فيما استجملته رده
وروى ابن سماعه عن محمد انها اذا قبضت نفقة شهر فلاحونه لم يرجع عليها بشئ لانه
فى حكم اليسير وان قبضت اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر وردت ما بقى لان ما زاد على
الشهر فى حكم الكثير (قوله واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها) قيد
بالحرة لانه اذا تزوج امة فليس على مولاه ان يوثقها معه وبدون التوثيق لا نفقة لها
وانما يباع فيها اذا تزوج باذن مولاه وللمولى ان يفديه لان حقها فى عين النفقة لافى عين
الرقبة فلو مات العبد سقطت لانها صلة وكذا اذا قتل فى الصحيح واما اذا لم يأذن له المولى
فى التزويج فلا نفقة لها لان النكاح فاسد ولا نفقة فى النكاح الفاسد ولو بيع فى مهرها
ولم يف بالثمن يطالب بالباقي بعد العتق قال فى الوجيز نفقة امرأة العبد والمكاتب والمدير
حرة كانت او امة عليه لا على المولى كالمهر فان كان عبدا يباع فى ذلك الا ان يقضيه
السيد واما المدير والمكاتب فلا يباعان بل يسعيان ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء
كان من امرأة حرة او امة بل ان كانت امة فعلى مولاه وان كانت حرة فنفقته على امة
ان كان لها مال فان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة وولد المكاتب والمنسعة
داخل فى كتابة امة فيكون نفقته عليها وهو مكاتب مثلها وام الولد والمديرة نفقة
اولادها على مولاهما والمكاتب اذا استولى لاجارية فعليه نفقتها واذا كان الابوان مكاتبين
فولدهما يدخل فى كتابة الام ونفقته على ابيه (قوله واذا تزوج الرجل امة فبواها
مولاه حرة فنفقتها عليه وان لم يوثقها معه فلا نفقة لها) والتبوة التحلية بينه وبينها فى منزل
الزوج ولا يستخدمها المولى فان استخدمها بعد التبوة سقطت النفقة لقوات الاحتباس
وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها والمديرة وام الولد فى هذا كالامة
(قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كالا يشاركه فى نفقة زوجته
احد) ويجب عليه ذلك موسرا كان لو مصرا الا انه يتبر فيه ان يكون الولد حرا
والاب كذلك وان يكون الولد قبرا لانه ان كان له مال فنفقته فى ماله وكذا يجب على
الاب نفقة اولاده الا ناث اذا كن قراء والذكور اذا كانوا اوزما لوجبا او محباين لانهم

لا يتقدرون على الكسب فان كان مال الصغير غائباً امر الاب بالاتفاق عليه و يرجع به في ماله فان اتفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون اشهد انه يرجع وبسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع وان لم يشهد اذا كانت بنته ان يرجع فاما في القضاء فلا يرجع الا ان يشهد وان كان الصغير مصراً وله ابوان فنفقته على الاب دون الام فان كان الاب مصعباً والام موسرة فان القاضي يأمر الام بالاتفاق عليه ويكون ديناً على الاب يرجع به عليه (قوله وان كان الولد رضيعاً فليس على امه ان ترضعه) لان ارضاعه تجرى تجرى نفقته ونفقته على الاب وقد قيل في قوله تعالى * لا تضار والدة بولدها * اى بازامها ارضاعه مع كراهتها وهذا اذا كان يوجد في الموضع من يرضعه غيرها اما اذا كان لا يوجد سواها فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك فعلى هذا لا اجرة لها (قوله ويستأجر الاب من يرضعه عندها) يعنى اذا ارادت ذلك ثم اذا ارضعته الظئر عندها و ارادت ان تعود الظئر الى منزلها فلها ذلك ولا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط ذلك عليها عند العقد وان اشترط عليها ان يكون الارضاع في بيت الام لزمها الوفاء بالشروط قال في الحسام اذا لم يشترط على الظئر الارضاع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء دار الام ثم تدخل الولد الى امه (قوله فان استأجرها وهى زوجة او معتدة لترضع ولدها منه لم يحز) لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يجب في الحكم قال الله تعالى * والوالدات يرضعن اولادهن * الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها فكان العمل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وقوله او معتدة يعنى من الطلاق الرجعى رواية واحدة لان النكاح قائم واما المعتدة من البائن فبقي روايتان والصحجة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهى كلاجنية فان استأجرها وهى منكوحة او معتدة من الرجعى لارضاع ابنه من غيرها جاز سواء اوجد غيرها ام لا لانه غير مستحق عليها (قوله وان انقضت عدتها فاستأجرها على ارضاعه جاز) لان النكاح زال بالكلية وصارت اجنية وقد قالوا ان الاب اذا التمس من يرضعه فارادت الام ان ترضعه فهى اولى لانها اقوم به واشفق عليه فان ارادت ان تأخذ اجرة مع بقاء النكاح لم يحز (قوله وان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنية كانت احق وان التمس زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى * لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده * اى بازامه بما اكثر من اجرة الاجنية (قوله وتجب نفقة الصغير على ابيه) يعنى اذا لم يكن له مال (قوله وان خالقه في دينه) صورته ذمى زوج ذمية ثم اسلمت ولها منه ولد يحكم باسلام الولد تبعاً لها ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبي اذا اراد فارتداده صحيح عند ابى حنيفة ومحمد ونفقته على الاب وكذا يجب عليه نفقة الابوين وان خالفاً في الدين لقوله تعالى * وصاحبهما في الدنيا عروفاً يعنى الكافرين

وحسن المصاحبة ان يطمهما اذا جاءا ويكسوهما اذا عريا ويعاشرهما معاشرة جنية
 وليس من المعروف ان يعيش بنعمة الله ويتركهما يموتان جوعا (قوله واذا وقعت القرقة
 بين الزوجين وبينهما ولد صغير فلام احق به مالم يتزوج) لقوله عليه السلام انت احق به
 مالم تنكحى ولانها اشفق واقدر على الحضانة من الاب واليه الاشارة بقول ابى بكر لعمر
 رضى الله عنهما حين وقعت القرقة بينه وبين امرأته ام ابنه عاصم ونازعها فيه ريقها
 خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله والصحابه حاضرون ومتوافرون ولم ينكر عليه
 احد منهم وروى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطنى له وعاء وجرى له حواء
 وندى له سقاء وزعم ابوه انه يزرعه منى فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تتزوج
 ولا تجير الام على الحضانة لانها قد تعجز عنها (قوله فان لم تكن ام او كانت الا انها تزوجت
 فام الام اولى من ام الاب) يعنى ان ام الام وان بعدت اولى من ام الاب لانها من قبل الام
 وهذه الولاية مستفادة منها فخذلى بها اولى (قوله فان لم يكن فام الاب) وان بعدت (اولى
 من الاخوات) لان لها ولادافى ادخل فى الولاية واكثر شفقة (قوله فان لم يكن له
 جدة فالاخوات اولى من العمات والخالوات) لانهم اقرب لانهم اولاد الابوين ولهذا قدم
 فى الميراث واولاهن من كانت لاب وام ثم الاخوت من الام اولى من الاخوت للاب واختلفت
 الرواية فى الاخوت من الاب والخاله فروى محمد عن ابى حنيفة وابى يوسف ان الخالة اولى
 وهو قول محمد وزفر لقوله عليه السلام الخالة والددة وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة
 ان الاخوت اولى لانها بنت الاب والخاله بنت الجد والقربى اولى واولاد الاخوات للاب
 والام واولاد الام اولى من الخالات والعمات فى الروايات كلها واما اولاد الاخوات للاب فالاصح
 ان الخالات اولى منهن والاخوت من الام اولى من ولد الاخوت للاب والام وبنت الاخ اولى
 من العمات والخالوات وبنت الاخوت اولى من بنات الاخ فام بنات الم وبنت الخال وبنت العم
 وبنت الخالة فلاحق لهن فى الحضانة لانهم رحم بلا محرم (قوله وتقدم الاخوت من الاب
 والام ثم الاخوت من الام ثم الاخوت من الاب ثم الخالات اولى من العمات) ترجيحاً لقربة الام
 (قوله وينزلن كما تنزل الاخوات) اى ترجيح ذوات قرابتين * مسئلة * اذا قيل لك
 ما الحكمة فى ان الام اشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما جميعا فالجواب ان
 ماء الام من قدامها من ين ترأثها قريبا من القلب الذى هو موضع الشفقة ومحل المحبة والاب
 يخرج ماءؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد من القلب الذى هو موضع الشفقة والرحمة
 فان قيل وما الحكمة فى ان الولد ينسب الى الاب دون الام قبل لان ماء الام يخلق منه الحسن
 فى الولد والسمين والهزال والشعر والعم وهذه الاشياء لا تدوم فى الولد بل تزول وتتغير
 وتذهب وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء
 لا تزول منه ولا تقارقه الى ان يموت (قوله وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها)
 اى تزوجت باجنبي من الصبي فانه تسقط حضانتها وتصير كاليتيم لان الصبي يلحقه الجناه

من زوج امه اذا كان اجنيا لانه ينظر اليه شذرا وبعطيه نزا الشرر نظر الفضبان
 بمؤخر العين والنزر الشيء القليل جدا وكل من سقط حقها من هؤلاء بالتزويج مات عنها
 زوجها او ابانها عا دحتها زوال المانع (قوله الا الجدة اذا كان زوجها الجد) وصورته
 ان يتزوج . له اب بمن لها ام فتأني بولد فتتوزج الزوجة فحضانها لامها فاذا تزوجت
 سقط حقها الا ان تتزوج جد الطفل الذي هو ابو زوج بنتها وكذا اذا تزوجت الام
 عم الطفل او ذارحم محرم منه بمن له حضانتها لم يسقط حقها لقيام الشفقة (قوله فان لم تكن
 للصبي امرأة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيا) وكذا اذا استغنى الصبي
 بنفسه او بلغت الجارية بالغصبات اولى بهما على الترتيب في القرابة والاقرب الاب
 ثم الجد ابو الاب ثم الاخ للاوين ثم الاخ للاب كما في الميراث واذا اجتمع مستحقوا الحضانة
 في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم سنا ولاحق لابن الم وابن الخال في كفالة
 الجارية ولهما حق في كفالة الغلام لانهما ليسا بمحرم لها فلا يؤمنان عليها (قوله والام
 والجدة احق بالغلام حتي يأكل وجده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستجمل وحده)
 قدره الخصاص سبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستجماء ان يطهر نفسه من الفجاسات
 لانه يؤمر بالصلاة لسبع سنين وفي المجتدي قال والام والجدات بلفظ الجمع احق بالغلام وهما
 بلفظ الواحد لانهن جنس واحد وفي الكرخي الام والجدتان ولان الولد اذا بلغ هذا المبلغ
 استغنى عن قيام النساء واحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التأديب
 والتشفيق (قوله وبالجارية حتي تحيض) وعن محمد حتي تبلغ حد الشهوة قال ابو الليث
 لانتهي ما لم تبلغ سبع سنين وعليه القنوى ومن بلغ معنوها كان عند الام سواء كان
 ابنا او بنتا قال المجتدي اذا كان للرجل بنت بالغه وطلبت الانفراد منه ان كانت ثيبا وهي
 مأمونة على نفسها ولها رأى فليس له منعها وان كانت غير مأمونة ضمها الى نفسه
 وان كرهت واما اذا كانت بكرا فله منعها من الانفراد وان كانت مأمونة واذا اختلف الام
 والاب في الولد لم يخير قبل البلوغ عندنا وقال الشافعي بخير الغلام والجارية اذا عقل
 التخيير لنا ان مصالح الصغير لا يرجع فيها الى اختياره كصالح ماله ولانه يختار من يخلى
 بينه وبين اللعب ويترك تأديبه فلا يتحقق النظر واما ما روى ان امرأة اتت النبي صلى الله
 عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان ينزع ابنه مني وانه قد نفعتني وسقاني من بئر ابي عتبة قتال
 اسماء عليه فقال ارجل من يشاقني في ابني فقال عليه السلام للغلام اخترتهما شئت
 فاخترها فاعطاها اياه قد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهده فوفق
 لاخياره الا نظر بدعاء النبي صلى الله عليه وسلم او يحتمل على انه بالغ لانها قالت نفعتني اى
 اكتسب على وقبل ان بئر ابي عتبة لا يمكن الصغير الاستقاء منها قال اصحابنا وليس للاب ان
 يأخذ الصغير من امه ويسافر به قبل بلوغ الحد الذي يجوز له اخذه فيه وعند الشافعي له ذلك
 (قوله ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتي تبلغ حد انتهي) لان حق هؤلاء

لا يستحق بالولادة وإنما ثبت لهم مادام الصغير يحتاج الى الحضانة فإذا استغنى عنها زال ذلك المعنى (قوله) والامة اذا اعتنتها مولاه وام الولد اذا اعتنت فهي في الولد كالحرّة) يعنى في الحضانة (قوله) وليس للامة وام الولد قبل العتق حق في الولد) لان الحضانة ضرب من الولاية ولاحق للامه في الولاية ولان منافعها على ملك المولى وبالشغل بالحضانة تنقطع خدمة المولى ثم المولى اذا اعتنق ام ولده ولهافه ولدتهى اولى بحضاته (قوله) والذمية احق بولدها من زوجها مسلم مالم يعقل الايمان ويخاف عليه ان يألف الكفر) سواء كان الولد ذكرا اوائى وصورته ان يسلم الزوج فتقع القرعة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون الولد عنده فهي احق به مالم يعقل الايمان لانه حتى عقل عودته اخلاق الكفر وفي ذلك ضرر عليه (قوله) واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج زوجها فيه) لان الرجل اذا تزوج في بلد فالظاهر انه يقيم فيه قد التزم لها المقام في سدا واذا ارادت ان تنقله الى بلدها وقد وقع النكاح في غيره فليس لها ذلك لانه لا يترتب مقام في بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزامه ولا يجوز له ايضا ان تنقله الى البلد الذى تزوجها فيه لانه دار غربة هذا كله اذا كان بين المسلمين خالوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الاب ان يطلع على ولده ويبيت في بيته فلا بأس به (قوله) وعلى الرجل ان يتنق على ابوه واجداده وجداته اذا كانوا اقراء وان خالفوه في دينه) ويعتبر فيهم التقرب ولا يعتبر الزمانة وسواء كانت الاجداد والجدات من قبل الاب او من قبل الام فان كان الابن قريبا والاب قريبا الا انه صحيح البدن لم يجبر الابن على نفقته الا ان يكون الاب زنا لا يقدر على الكسب فانه يشارك الابن في نفقته واما الام اذا كانت قربة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا وهي غير زنة لانها لا يقدر على الكسب واذا كان الابن يقدر على نفقة احد ابويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام احق لانها لا يقدر على الكسب وقال بعضهم الاب احق لانه هو الذى يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الام وقيل بضمها بينهما وان كان للرجل اب وابن صغير وهو لا يقدر الا على نفقة احدهما فالابن احق وقيل يجعل بينهما وان كان له ابو ان وهو لا يقدر على نفقة احد منهما فانهما يأكلان معه ما اكل وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشتري له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما كما يجب نفقة الاب وكسوته فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتهما ايضا وان كان للاب زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن وقوله وان خالفوه في دينه يعنى اذا كانا ذميين اما اذا كانا حريين لا تجب وان كانا مستأمنين لانه منى عن بر من يخالفنا في الدين (قوله) ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني

لان النفقة متعلقة بالارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق عند
 الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية قال عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه
 (قوله ولا يشارك الولد في نفقة ابوه احد) مثل ان يكون له اب غني وابن غني فنفته
 على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لايك
 وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما
 ولو كان له ابن وابن ابن فنفته على الابن لانه اقرب وان كان الابن صغيرا او مجنونا فنفته
 هؤلاء تفدر في ماله (قوله والنفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت
 امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا زنا او اعمى فقيرا او مجنونا فقيرا فيجب ذلك على قدر
 الميراث) وقال الشافعي لا تجب النفقة الا للوالدين والاولاد ثم لا بد من الحاجة والصغر
 والاثوثة والزمانة والعمى لتحقق العجز عن الكسب بخلاف الابوين لانه يلحتهما تعب
 الكسب والابن مأمور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولا تجب
 نفقة ذوى الارحام الا على الغنى لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر على صلة الرحم
 واختلفوا في حد الغنى في ذلك فقال ابو يوسف هو مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضل
 عن نفقة نفسه وعياله شهرا ولا معنى لاعتبار النصاب لان ذلك معبر في حقوق الله المالية
 وهذا حق آدمي فلا يعتبر فيه النصاب وانما يعتبر فيه الامكان فيجب ذلك على قدر الميراث
 كما اذا كان له جد وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة والباقي على ابن الابن وان كان له ام واه
 او ام وعم فعلى الام الثلث والباقي على الاخ اذا كان لاب وام اولاب ولو كان للرجل
 ثلاثة اخوة متفرقون وله ابن صغير معسرا وكبير زمن نفقته على اخيه من ابيه وامه وعلى
 اخيه من امه اسداما ونفقة الولد على الاخ من الاب والام خاصة ولو كان الاب معسرا
 زناوله ابن صغير وله اخ موسر فرضت نفقته على عمه واذا كان الرجل معسرا وله زوجة
 وللزوجة اخ موسرا جبر اخوها على نفقتها ويكون ذلك دينا على الزوج يتبعه اذا ايسر
 لان الزوج لا يشاركه في نفقة زوجته احد ولو كان للرجل عم وخال فالنفقة على العم لانه
 وارث وان كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمه وخالة
 وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العممة الثلثان لان رحم ابن العم غير كامل واذا كان له ثلث
 اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات اسداما لان الاخ من الاب لا يرث معهما
 (قوله وتجب نفقة الابن الزمن والابنة البالغة على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى
 الام الثلث) اعتبار الميراث وهذه رواية الخصاص وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب
 (قوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) لبطان اهلية الارث والضمير في نفقتهم راجع
 الى غير الابنة البالغة والابن الزمن كذا في المستصفي يدل عليه ما ذكر في شرح القدروري
 ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة ابنته النصرانية ووجهه
 ان هذا الرحم متأكد فيجب صلته مع اختلاف الدين (قوله ولا تجب على الفقير لانها تجب

صلة والفقير يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير وقد قالوا ان العبد لا يجب عليه نفقة ولده الحر لانه لا ولاية له عليه ولا يد ولا اكسابه لمولاه وكذا لا يجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك الفقير (قوله واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه) ولا ينفق من مال الغائب الا على الابوين والزوجة والولد الصغير والاب ان ينفق على نفسه من مال الابن الغائب اذا كان محتاجا لان له شبهة ملك في ماله (قوله فان باع ابواه متاعه في نفقتهما جاز عند ابي حنيفة) وانما يتولى البيع الاب دون الام اما الام اذا انفردت لا تتولاه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الاب لانه لا ولاية له عليه لا تقطعا عنها بالبلوغ وقد قال محمد ان القاضي لا يبيع للاب العروض ولكن لا يعترض عليه في بيعها (قوله وان باء العقار لم يحز) بمعنى بالايجاع (قوله وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفق منه لم يضمن) لانهما استوفيا حقهما (قوله فان كان له مال في يد اجنبي وانفق عليهما منه بغير امر القاضي ضمن) لانه تصرف في مال الفقير بغير ولاية فزومه الضمان (قوله واذا فاضا القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فضت مدة سقطت) لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها لانها تجب مع يسارها فلا تسقط (قوله الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه) لان للقاضي ولاية عليه فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة وكان لهم الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعتقه مولاه ولا شيء له فانه ينفق عليه من بيت المال لانه ليس له قرابة اغنيه (قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته) لقوله عليه السلام في المسالك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله وسواء في ذلك القرن والمدر وام الولد صغيرا كان او كبيرا امره ان هو امو جارا ويجب على المولى شراء الماء للطهارة لرقيقه ولا تجب نفقة المكاتب على سيده واذا كان للرجل عبيد استحب له ان يسوى بينهم في الطعام والاداء والكسوة وتكون من غالب قوت البلد وادامه واذا ولدت امته منه فله ان يجبر مما على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له فان اراد ان يسلم الولد الى غيرها وارادت هي ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يريد الاستمتاع بها او خدمتها وقبل ليس له ذلك لان فيه تفرقا بينهما وبين ولدها (قوله فان اشنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما) لان فيه نظر للجائنين بقاء المملوك حيا وبقاء ملك المالك له وان لم ينف كسبهما بنفقتهم فالباقى على المولى واذا اشنع المولى من الاتفاق على العبد فله ان يأخذ يده من مال المولى ويأكل اذا لم يكن مكنسبا فان كان مكنسبا ليس له ذلك كذا في المحيط وان كان العبد مشتركا فاشنع احدهما انفق الثاني ورجع عليه (قوله فان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما او بيعهما) وذلك بان يكون العبد زنا والجارية لا يوجر مثلها لان في بيعهما ابقاء حقهما وحق المولى

بالعوض ولا يجوز للمولى تكليف العبد مالا يطيق من العمل ويستحب اذا استخدمه نهارا ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ويستحب ان يأذن له بالقبولة في ايام الصيف اذا اعييا على ما جرت به العادة وفي العبد بذل الجهود في الخدمة والتسجعة وترك الكسل ومن ملك بهيمة لزمه علفها وسقيها فان اشنع من ذلك لم يجبر عليه لانها ليست من اهل الاستحقاق ولا يجبر على بيعها الا انه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اما بالاتفاق واما البيع لان في ترك الاتفاق وتغذيتها وقدها التي عليه السلام عن تغذيب الحيوان وعن ابي يوسف انه يجبر على الاتفاق عليها والاول اصح ويكره الاستقصاء في حلب البهيمة اذا كان ذلك يضر بها لقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا لانه يضر بالبهيمة ويستحب ان يقص الخالب اغفاره لئلا يؤذيها ويستحب ان لا يأخذ من لبنها الا ما فضل عن ولدها مادام لا يأكل غيره ويكره تكليف الدابة مالا تطيقه من قفل الحمل وادامة السير وغيره وكذا اذا كان له نحل يستحب ان يقي لها في كوارتها شيئا من العسل ويستحب ان يكون ذلك في الشتاء اكثر لانه يتعذر عليها الخروج في ايام الشتاء وان قام شيء لغداؤها مقام العسل لم ينعين عليه ابقاء العسل ولو كانت الدابة بين شريكين فامتنع احدهما من الاتفاق عليها اجبر على ذلك * مثله * قال في الواقات رجل طلق امرأته طلاقا باينا فجاء رجل اليها وهي في العدة وقال لها انا اتفق عليك مادمت في العدة بشرط ان تزوجك اذا انقضت عدتك فرضيت فاتفق عليها حتى مضت عدتها ثم ابت ان تزوج به فله ان يرجع عليها بما اتفق عليها بشرط فاسد وهذا اذا اتفق عليها بهذا الشرط لما اذا اتفق عليها ولم يشترط عليها التزوج لكن علمت به عرفا انه اتفق لذلك فالصحيح انه لا يرجع عليها لانه متبرع والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب العتاق

العتق في اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق واثبات القوة الحكيمة وهي الحرية وانما كانت الحرية قوة حكيمة لان بها يظهر سلطان المالكية وتفاذ الولاية والشهادة اذا المملوك لا يقدر على شيء من هذا قال الله تعالى * عبدا مملوكا لا يقدر على شيء * وفي الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الاحرار والاعتاق مندوب اليه قال عليه السلام ايمان مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحسنوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة يتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء وعن ابي ذر قلت يا رسول الله اى الرقاب خير قال اخلاها ثمنا وانفسها عند اهلها (قال رحمه الله العتق بصح من الحر البالغ العاقل) في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في المثل ولا ملك للمملوك وشرط البلوغ لان الصبي ليس من اهل لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه وشرط العقل لان الجنون ليس من اهل التصرف وكذا اذا قال الصبي

كل مملوك املكه حرا اذا احتلت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم وانما شرط ان يكون
 في ملكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم (قوله واذا قال لعبده اولامنه
 انت حرا وعتيق او عتق او حرر او قد حررتك او عتقتك قد عتق نوى المولى العتق
 او لم ينو) لان هذه الالفاظ صريح فيه فاغنى عن نيته قال في الكرخي الصريح على
 ثلثة اضرب اخبار كقوله قد اعتقتك او حررتك وصفة كقوله انت حرا وعتيق
 ونداء كقوله يا حر يا عتيق باعتق فان قال نويت انه حر من العمل او نويت الكذب لم
 يصدق في القضاء ويصدق ديانة وان قال يا حر واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار
 باسم علمه ولو زاحجه امرأة في الطريق قال تأخرى يا حرة فبانت امته لا تعتق ولو قال
 لعبده قل لمن استعتبك انا حر قال العبد ذلك عتق الا اذا قال له سميتك حرا حينئذ
 لا يعتق قال ابو الليث هذا في القضاء اما في ماينه وبين الله لا يعتق في الوجهين اذا اراد به
 الكذب ولو قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك انت حر قال ذلك وهو لا يعلم انه عتق
 عتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في الطلاق ولو اراد الرجل ان
 يقول شيئا فخرى على لسانه العتق عتق ولو قال العبد لمولاه وهو مريض انا حر فحرك
 رأسه اى نعم لا يعتق وان قال لعبده نسبك حر او اصلك حر ان كان يعلم انه مسي لا يعتق
 وان لم يكن مسييا عتق وفي الواصفات لا يعتق من غير فصل وان قال انت ح را وقال
 لزوجته انت ط ال ق فتجبى ذلك ان نوى به الطلاق واعتق وقع والا فلا ولم يحمله
 صريحا (قوله وكذا اذا قال رأسك حر او وجهك اورفتك او بدتك) لان هذه
 الاشياء يعبر بها عن جميع البدن وان قال رأسك حر او وجهك وجه حر او بدتك
 بدن حر بالاضافة لا تعتق وكذا اذا قال مثل رأس حر او مثل وجه حر او مثل بدن حر
 لا يعتق وان قال رأسك رأس حر او وجهك وجه حر او بدتك بدن حر بالتثنية عتق
 لان هذا وصف وليس بتشبيه وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتثنية عتقت لما ذكرنا
 (قوله وكذا اذا قال لانه فرجك حر) عتقت لان الفرج يعبر به عن الجملة وفي الدرر
 والاستروايتان والصحيح لا تعتق وان قال لعبده ذكرك حر او فرجك حر فالصحيح
 لا يعتق وفي الدم روايتان اصحهما العتق وان اضاف العتق الى عضو لا يعتق به عن جميع
 البدن لا يعتق مثل يدك حر او رجلك او ساقك او فخذك او شعرك لم يعتق وان نوى
 (قوله وان قال لملكك ا عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذا كنايةات
 العتق مثل ا جت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رقي لي عليك وخليت عليك) لان
 كل لفظ يحتمل وجهين لقوله خرجت من ملكي يحتمل بالبيع وبالعتق ولا سبيل لي عليك
 لاك وفيه بالخدمة فلا سبيل لي عليك بالهوم والضوبة ويحتمل لانك عتقت (وكذا اذا قال
 لانه قد اطلقك) ونوى العتق عتقت لان الاطلاق تقتضى زوال اليد قد تزول يده
 عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك ولو قال لها اطلقك ونوى العتق لم تعتق

لان الطلاق لا يزيل اليد وانما تقتضي التحريم والرق مجتمع مع التحريم لانه قد يشتري
 اخيه من الرضاة او جارية قد وطئ امها او بنتها فلم يكن التحريم دلالة على العتق
 وان قال فرجك على حرام يريد العتق لم تعتق لما ذكرنا (قوله وان قال لاسلطان لي
 عليك ونوى العتق لم تعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده
 وقد يبق الملك دون اليد كما في المكاتب فكانه قال لا يد لي عليك بخلاف ما اذا قال لاسيل
 لي عليك ونوى به العتق فانه يعتق لان نفيه مطلقا انما يكون بانقضاء الملك الا ترى ان
 للمكاتب على المولى سبيلا فلهذا يحتل العتق وان قال لاسيل لي عليك الا سبيل الولاء
 عتق في القضاء ولم يصدق على صرفه عن العتق لانه لسانني السبيل عنه واثبت الولاء
 والوفاة ينفضي الحرية علم انه اراد ذلك فلا يصدق على غيره وقبل يدين في القضاء قال
 في الواضحات اذا قال عتقتك على واجب لا يعتق (قوله وان قال هذا ابني وثبت على
 ذلك عتق) وكذا اذا قال لامته هذه بنتي او امي او قال لعبده هذا ابني او عمتي او خالي
 فهذه الالفاظ يقع بها العتق ولا يحتاج الى النية فان قال نويت به الكذب صدق ديانة
 لا قضاء وقوله ثبت على ذلك معناه اذا كان يولد مثله لمثله ثم اذا لم يكن للعبد نسب
 معروف ثبت نسبه منه ويعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق وقيل
 معنى قوله ويثبت على ذلك اي لم يقل ان شاء الله متصلا وقيل احتراز بذلك عن من
 لا يولد مثله ولو قال لعبده هذا ابني ومثله لا يولد مثله عتق عند ابني حنيفة وعندهما
 لا يعتق ولو قال لعبده هذا ابني من الزنا ثم اشتراه عتق عليه ولا يثبت نسبه ولو اشترى
 اخاه من الزنا لا يعتق عليه فان كان الاخ للام عتق ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق عليه
 فان اشترى ذارحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه
 لم يعتق عند ابني حنيفة ويعتق عندهما فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا
 فان اشترت المكاتبه ابنا من سيدها عتق وان قال لعبده هذا ابنتي قيل يعتق عند ابني حنيفة
 وعندهما لا يعتق وقبل لا يعتق اجماعا (قوله او هذا مولاي او يا مولاي عتق) وكذا
 اذا قال لامته هذه مولاتي وان قال عنتت به الكذب صدق ديانة لا قضاء ثم في قوله هذا
 مولاي لا يحتاج الى نية لانه الحق بالصرح وكذا يا مولاي لان النداء بالصرح لا يحتاج
 الى النية كقوله يا حر وياعتق ثم الحرية لا يقع بالنداء الا في ثلثة الفاظ يا حر يا عتق
 يا مولاي فان قال ياسيدي يا مالكي لا يعتق (قوله وان قال يا ابني يا اخي لم يعتق) لان هذا
 اللفظ في العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولا يراد به التحقيق وان قال يا ابن بالضم لم
 يعتق لانه كما اخبرناه ابن ابيه (قوله وان قال لفلان له لا يولد مثله هذا ابني عتق
 عليه عند ابني حنيفة) وعندهما لا يعتق والكلام في قوله هذا ابني اوجدى او هذه امي
 كالكلام في قوله هذا ابني على الخلاف واما اذا كان يولد مثله لمثله الا انه معروف
 النسب فانه يعتق اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع العتق فانه اقر بما لا يتصل منه لانه

يحتمل ان يكون مخلوقا من ماء بان وطئ بزمانه او بشبهة وانما لم يثبت نسبه لانه مستحق
 لمن هو منسوب اليه وان كان مثله يولد لثله ولا يعرف له نسب عتق عليه ويثبت نسبه
 منه لانه اقر بممكن على نفسه وهو الخصم فيه قبل اقراره و قولنا وهو الخصم فيه
 احترازا عما اذا قال هذا اخي واذا قال لعبده وهو صني هذا جدي فهو على الخلاف
 وقيل لا يعتق لاجا لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي
 غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الواجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما
 موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
 يعتق ولو قال لعبده هذه بنتي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار
 اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر كذا في الهداية
 ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر عتق كذا في الواقعات ولو قال لامرأته
 وهي معروفة بالنسب وهي تولد لثله او اكبر سنامنه هذه بنتي لم تقع القرعة بذلك كذا
 في شرح المنار (قوله وان قال لامته انت طالق ينوي الحرية لم يعتق) لان الطلاق
 صريح في بابه فلم يقع به العتق وان نواه كما لو قال انت على كظهر امي ونوى به العتق
 لم يعتق وكذا لو قال انت باين او تخمري ونوى به العتق لم يعتق ولانه نوى ما لا يحتمله
 لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات
 وبالاتفاق يحجب فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق
 يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفا ان الاول اقوى لان ملك المملوك فوق ملك النكاح
 فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عن ماهو دون حقيقته لاعن ماهو فوقه فلماذا
 اشنع في الاعتاق (قوله وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق) ولو نوى كذا في خزانة
 القنفذ ولان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرعا فوقع الشك في الحرية (قوله
 وان قال ما انت الا حر عتق) لان الاستثناء من التثنية اثبات على وجه التأكيد للاثبات
 كما في كلمة الشهادة واثبات الحرية عتق وان قال ما انت الا مثل الحر لم يعتق وان قال مالي
 حر وله عبيد لم يعتقوا وان قال عبيد الدنيا كلهم احرار ولم ينو عبده لم يعتق عند ابي يوسف
 وان قال اولاد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لثوب
 خاطه مملوكه هذه خياطة حر لم يعتق لانه اراد التشبيه ولو قال لعبده اذا شئتك فانت حر
 ثم قال له لا بارك الله فيك لم يعتق لان هذا ليس بشتم بل هو دعاء عليه ولو جمع بين عبده
 وبين من لا يقع عليه العتق كالهيمة او الخائط او السارية فقال عبدي حرا وهذا او قال احديا
 حر عتق العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق وان قال لعبده انت حر او لا يعتق اجماعا
 وان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير يوصف
 بالحرية من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حرية موقوفة على اجازة المولى وكذا
 اذا جمع بين امة حرة وامة مينة فقال انت حرة او هذه او احدكما حر لم يعتق اتمه لان

الينة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلا تختص الحرية بامته وان قال لجدار
انت حرا وعبدى عتق العبد عند ابى حنيفة لانه خير نفسه فيهما فلا فرق بين تقديم
العبد او الحائط ولو جمع بين عبده وبين حر قال احدكما حر لا يعتق عبده الابائية وان
قال لعبده انت حر اليوم او غدا لا يعتق مالم يحمي غدا وان قال اليوم وغدا اعتق اليوم
ولم يفرق انه اذا قال او غدا قد او فع العتق في احد الوقتين لافيهما جعيا فلو او قتناه
في اليوم كان واقعا في الوقتين جعيا لانه اذا عتق اليوم عتق غدا ولو قال اليوم وغدا
قد او قتناه في الوقتين جعيا فاذا وقع في اليوم كان واقعا في الغد واذا وقع في الغد
لا يكون واقعا في اليوم واذا قال انت حر اذا قدم فلان او فلان قدم احدهما عتق لانه
علقه باحد هما وقد وجد واذا قال انت حر اذا قدم فلان او اذا جاء غدا فان قدم فلان
قبل مجي الغد عتق واذا جاء غدا او لا لا يعتق حتى يقدم فلان وعن ابى يوسف انه يعتق
والاصل فيه انه اذا جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف او فان وجد الفعل او لا يقع
وان وجد الوقت او لا يقع حتى يوجد الفعل وعن ابى يوسف يتعلق باستقهما وجودا
واذا قال لامرأته انت طالق اليوم وغدا تطلق في اليوم واحدة ولا تطلق في الغد الا اذا
قال عتيت في الغد اخرى ولو قال غدا و اليوم طلقت في اليوم واحدة وفي الغد اخرى
لان عطف اليوم على الغد لا يصح فكان ذلك للاستيناف (قوله واذا ملك الرجل
دارحم محرم منه عتق عليه) سواء ملكه بالارث او بالشراء او بالهبة او بغير ذلك وسواء
كان المالك صغيرا او كبيرا او مجنونا لان عتقهم بالملك وملك هؤلاء صحيح وكذا الذمي اذا
ملك دارحم محرم منه عتق عليه لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحرابي دارحم
محرم منه في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق ولو اعتق الحرابي عبدا
حرابيا في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق وان اعتق الحرابي عبدا مسلما
او ذميا في دار الحرب عتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدا حرابيا فاعتقه
هناك لا يعتق عند ابى حنيفة مالم يخل سبيله وعند ابى يوسف يعتق بالقول وقول محمد
مضطرب ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق لانه لا ملك له فان اشترى دارحم محرم من مولا
عتق لان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولا لم يعتق عند
ابى حنيفة على اصله لانه لا يملك ويعتق عندهما لانه ملكه فاما البكاتب اذا اشترى ابن
مولا لا يعتق اجماعا لان المولى لا يملك اكساب المكاتب (قوله واذا اعتق الرجل
بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقية قيمته لمولا عند ابى حنيفة وعنهما
يعتق كله) وصورة ان يقول نصفك حرا وثلك اوربئك يعتق ذلك القدر عند ابى حنيفة
ويسعى في الباقي وعنهما يعتق كله ولا سعاية عليه وان ذكر جزأ مجهولا كما اذا قال
بعضك حرا وجزؤ منك حر فعندهما يعتق كله وعند ابى حنيفة يؤمر بالبيان وان قال سهم
منك حر فانه يعتق كله عندهما وقال ابو حنيفة يعتق سدسه ثم الاصل ان الاعناق يجرى

عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يجرى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل
لان الاعتناق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدّها وهو الرق الذي
هو ضعف حكمي وهما لا يجرى ان نصار كالطلاق والنفو من التصاميم والاستيلاء
ولا يبي حنيفة ان الاعتناق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق
حق الشرع وحق التصرف ما يدخل تحت ولاية التصرف وهو ازالة حقه لاحق غير مقل
في المصنعي الاعتناق عند ابي حنيفة ازالة الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات وهو
متجزئون اوز والاعراف في بيع النصف وشراء النصف لكن يتعلق به حكم لا يجرى وهو العتق
وهو غير متجزئ لانه عبارة عن قوة حكمية يظهر بها سلطان الملكية وتعاذ الولاية والشهادة
والقوة لا يجرى الا انه لا يتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء
الوضوء فانها متجزئة وتعلق بها اباحة الصلاة وهي غير متجزئة وكذلك عدد الطلاق
للتحريم فاذا كان كذلك فباعتناق البعض لا يثبت شيء من العتق فلا يزول شيء من الرق لان
سقوط الرق وثبوت العتق حكم يسقط كل الملك فاذا سقط بعضه قد وجد شرط علة
العتق فلا يكون حرا اصلا في شهادته وسائر احكامه وانما هو مكاتب لا يباع ولا يوهب الا انه
اذا عجز لا يرد في الرق بخلاف الكتابة المقصودة وانما قلنا ان الاعتناق ازالة الملك قصد الان
الملك حق العبد والرق حق شرع لان ضرب الرق عليه للحجازة على الاستنكاف عن الاسلام
وعن الانقياد والتعبد لله تعالى فجوز على ذلك بضرب الرق عليه والجزاء حق لله تعالى
والانسان لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا ويمكن منه ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا
اعتق احدهما نصيب صاحبه لا يجوز ولو اعتق نصيبه تعدى الى نصيب صاحبه وقال
ابو يوسف ومحمد الاعتناق اثبات العتق وازالة الرق كالاعلام اثبات العلم وازالة الجهل
وكلاهما غير متجزئ لان الرق عقوبة والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف لان الذنب
لا يتصور من النصف دون النصف وما لا يجرى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فظهر ان
الملك متجزئ اجماعا والاعتناق يختلف فيه والاختلاف فيه بناء على انه ازالة الملك ام اثبات
العتق فعنده ازالة الملك قصدا والرق ضمنا ونجا وعندهما اثبات العتق ويزيل الرق قصدا
والملك تبعا فاحكم هذا الاصل واحفظه فيه ~~فهو~~ كثير قوله عتق ذلك البعض بغير
سعاية وقوله وسعى في بقية قيمته لمولاه المستسعى بمزلة المكاتب عند ابي حنيفة حتى
يؤدي السعاية اما الى العتق اذا ضمن واما الى الاخر اذا اختار السعاية لان الرق باق وانما
يسعى لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب فلا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يتزوج
وله خيار ان يفتقه لان المكاتب قابل للاعتناق الا انه يفارق المكاتب من وجه واحد وهو
انه اذا عجز لا يرد في الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية في جزء منه وهذا المعنى
موجود بعد العجز وقالم ابو يوسف ومحمد المستسعى بمزلة حر مديون لان العتق وقع في
جميعه وانما يؤدي دينه مع الحرية فهو كسائر الاحرار ثم المستسعى عند ابي حنيفة على

ضرين كل من يسعى في تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من يسعى في بدل رقبته الذي
 لزم بالعتق فهو كالحر في احكامه كالزهرى والمأذون اذا اعتقا وعلى المأذون دين والامة
 اذا اعتقتها مولاها على ان يزوجها فابت فانهما تسعى في قيمتها وهي حرة (قوله) واذا كان
 العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق (يعني اذا قال نصيبى منك - رطل
 نصفك حرا وانت حراما اذا قال نصيب صاحبي حرا ليعتق اجماعا) (قوله) فان موسرا
 فشريكة بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء
 استسعى العبد (المعتق اذا كان موسرا فلشريكه ثلث خيارات عند ابي حنيفة ان شاء
 اعتق كما اعتق شريكه لقيام ملكه في الباقي اذا الاعتاق عنده فيجزى ويكون الولاء بينهما
 وان شاء ضمنه قيمة نصيبه لانه اتلفه عليه لانه لا يقدر ان يتصرف فيه بالبيع والهبة وغير
 ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه ومتى ضمنه فالولاء كله للضامن لانه عتق على ملكه
 حين تملكه بالضمان وان شاء استسعى العبد لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة
 وادى الوجهين اختار الشريك من المعتق او السعاية فالولاء بينهما (قوله) وان كان المعتق
 معسرا فالشريك بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد (وليس له
 التضمين والولاء بينهما في الوجهين) (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان مع اليسار
 او السعاية مع الاعسار (لان المعتق اذا كان موسرا قد وجب له الضمان عليه وليس للذي
 لم يعتق ان يستسعى العبد مع يسار المعتق عندهما ثم اذا ضمن المعتق ليس له ان يرجع على
 العبد عندهما والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزى عندهما وان كان معسرا
 فليس له الا السعاية والولاء في الوجهين جميعا على قولهما للمعتق لان العبد عتق باعتاقه وانتقل
 نصيب شريكه اليه يعني بالوجهين موسرا كان او معسرا ثم لا يرجع المستسعى على المعتق
 بما ادى بالاجاع لانه سعى لتكاثر رقبته لا لقضاء دين على المعتق اذ لا شيء عليه لغيره
 بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على
 الراهن بذلك لانه يسعى في رقة قد فكت او يقضى دينه على الراهن فلهذا يرجع عليه
 ولو كان العبد بين ثلثة فاعتق احدهم نصيبه ثم اعتق الثاني بعده فلثالث ان يضمن الاول
 اذا كان موسرا عند ابي حنيفة وان شاء اعتق ليساويه وان شاء استسعى العبد وليس له
 ان يضمن الثاني لانه ثبت له حق النقل الى الاول وذلك النقل يتعلق به حكم الولاء والولاء
 لا يلحقه التصحى ثم اذا اختار تضمين الاول فلاول ان يعتق لان السهم انتقل اليه وان شاء
 استسعى العبد لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق الثاني لان الملك لم يكن له ان
 يضمنه وقد قام هذا مقامه وهذا كله قول ابي حنيفة اما على اصلهما لما اعتق الاول عتق جميع
 العبد فعتق الثاني باطل ثم معرفة اليسار هو ان يكون المعتق مالا كالمقدار قيمة ما بقى من العبد قلت
 او كثرت يعني اذا كان له من المال او العروض مقدار قيمة نصيب شريكه فانه يضمنه وان كان
 يملك اقل من ذلك لا يضمنه وهو المعسر المراد بالخبر لانه لا يقدر على تخليص العبد لتعثر

القيمة في الضمان والسعاية يوم العتق لأن العتق سبب الضمان وكذا حال المعتق في يساره
 واعتباره ايضا يوم العتق (قوله) واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب
 ولا ضمان عليه) سواء علم الآخر وقت الشراء انه ابن شريكه او لم يعلم في ظاهر الرواية
 (قوله) وكذلك اذا ورثاه) يعني يعتق نصيب الاب ولا ضمان عليه (قوله) والشريك
 بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء امتسعى العبد) وهذا كله عند أبي حنيفة وعندهما
 في الشراء بضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا فان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته
 لشريك ابيه سواء علم او لم يعلم واما في الارث فلا بضمن قولوا واحدا وانما الواجب فيه
 السعاية لا غير وعلى هذا الخلاف اذا ملكه بنية او صدقة او وصية فعنده لا بضمن من عتق
 عليه لشريكه شيئا ويسعى العبد في نصيبه وعندهما بضمن الذي عتق عليه نصيبه اذا كان
 موسرا قوله وكذلك اذا ورثاه صورته امرأة اشترى ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها
 وعن اخيهما وكذا اذا كان لرجلين ابن عم ولا ين الم جارية تزوجهما احدهما فولدت
 ولدان ثم مات ابن الم عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه (قوله) واذا اشهد كل واحد
 من الشريكين على الآخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين
 كانا او مصرين عند أبي حنيفة) لأن كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتقه وان له الضمان
 او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه في ذلك فبقيت السعاية ولا فرق
 عنده بين اليسار والاعسار في السعاية والولاء لهما جميعا لأن كلا منهما يقول عتق نصيب
 صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه (قوله) وقال ابو يوسف
 ومحمد اذا كانا موسرين فلا سعاية وان كانا مصرين سعى لهما) لأن من اصلهما ان السعاية
 لا تثبت مع اليسار فوجد اليسار من كل واحد منهما ابرا للعبد من السعاية (قوله) وان كان
 احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لأن الموسر يقول الضمان لي
 على شريكي لكونه معسرا ولي السعاية على العبد فكان له ان يستسعيه واما المعسر فيقول
 ان العتق اوجب الضمان على شريكي واسقط السعاية عن العبد فكان مبريأ له ويعتقد
 وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على العبد بالسعاية لأبرأه
 منها والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لأن كلا منهما يحيله على صاحبه وهو تبرأ عنه
 فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وهو عند أبي حنيفة عبد يؤدي ماله عليه
 لأن من اصله ان المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما هو حر حين شهد المولى ان وتعدر السعاية
 عندهما لا يمنع الحرية فان شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه ولم يشهد الآخر جاز
 اقرار الشاهد على نفسه ولم يحرز على صاحبه ولا ضمان على الشاهد لأنه لم يقع العتق
 في نصيبه وانما اقرب به على غيره واما السعاية فن اصل أبي حنيفة انها تثبت مع اليسار
 والاعسار وفي زعم الشاهد ان الشريك قد اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان
 حيث لم يصدقه بقيت السعاية واما المنكر ففي زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر

تصرفه فيه باقرار شريكه فكان له ان يستعي العبد وهذا كله قول ابى حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد السعاية لا تثبت مع اليسار فان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية
للساهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه ولاحق له الا لضمان قد ابرأ العبد
من السعاية وان كان المشهود عليه معسرا فللساهد ان يستعي العبد لان السعاية تثبت
مع الاعسار وان المشهود عليه يستعي بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط
حقه من السعاية فكان له ذلك والولاء بينهما عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الولاء
موقوف لان الساهد يزعم ان الولاء كله لشريكه وشريكه يمجده فلهذا وقف (قوله
ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق) الا انه اذا قال للشيطان
او للصنم كفر والعباد بالله سبحانه (قوله وعتق المكره والسكران واقع) كما في الطلاق
ويجب القيمة على المكره وان قال لعبده انت حر ان شاء الله او ان لم يشاء الله او بمشية الله
او الا ان يشاء الله فانه لا يعتق وكذا اذا قال اذا شاء هذا الحائط او ان لم يشأ لم يعتق
ولو قدم الشبهة قال ان شاء الله فانت حر لا يعتق وان قال ان شاء الله انت حر لا يعتق عندهما
وقال محمد يعتق وان قال ان شاء الله وانت حر يعتق بالاجماع (قوله واذا اضاف العتق
الى ملك او شرط صح كما يصح في الطلاق) فالأضافة الى الشرط مثل ان دخلت الدار
فانت حر او ان كنت زيدا فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط ويجوز له بيعه واخراجه
عن ملكه في ذلك قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه الا في التدبير
لخاصة واذا قال المكاتب او العبد كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا
لا يعتق عند ابى حنيفة وعندهما يعتق وان قال اذا اعتقت فلكت عبدا فهو حر فاعتق
فلكت عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح واذا قال الرجل كل مملوك املكه
فهو حر ولا نية له فهو على كل من يملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل
ملكه بعد ذلك ولو قال اذا اشتريت مملوكين فلهما حران فاشترى امة حاملا لم يعتقا
ولو قال لامته كل مملوك لى غيرك حر لم يعتق جلهما لان اسم المملوك لا يتناول له لانه
لا يجب عليه صدقة فطره فدل على انه ليس من ممالكه ولو ان عبدا قال لله على
عتق نعمة او اطعام عشرة مساكين لزمه ذلك بعد الحرية وان قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر وان اشتريت هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك حتى يقول ان اشتريتها بصد
العتق عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه (قوله واذا خرج عبد الحربى من دار
الحرب اليها مسلما عتق) لانه احرز نفسه وهو مسلم والاسترقاق على السلم ابتداء ولاولاء
عليه بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد اليها مستأنا في تجارة باذن مولاه فاسلم
بأمره الامام وحفظ ثمنه لمولاه لانا امناء عليه الا انه لا يجوز تقيته على ملك الكافر لما
يلحقه من مذلة اجترأ الكافر له ولو كان مولاه حاضرا اجبر على بيعه فاذا دخل الحربى
دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه عند ابى حنيفة وعندهما

لا يعتق (قوله واذا اعتق جارية حاملا عتقت وعتق حملها) لانه تابع لها كعضوم
اعضائها لاتصاله بها ولو ان جارية موصى بها لرجل وبمحملها لآخر فاعتق صاحب
الجارية الأم عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولادة (قوله وان اعتق الحمل خاصة عتق ولم
يعتق الأم) يعني اذا جاءت به لافل من ستة اشهر لانا نيقنا وجوده وان جاءت به لأكثر
لم يعتق لجواز ان تكون حلت به بعد هذا القول فلا يعتق بالشك الا ان يكون الأمة
في عدة زوج وجاءت به ما بينها وبين ستين فانه يعتق وان جاءت بولدين احدهما لامل
من ستة اشهر والاخر لأكثر منها عتقا جميعا لانهما حل واحد واذا قال لامته اذا ولدت
ولدا فهو حر فان جاءت به في ملكه عتق وان جاءت به بعد زوال ملكه مثل ان تلد بعد
موته او يبعها فتلد في ملك المشتري لا يعتق وان قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر
فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا فان الثاني يعتق عند ابى حنيفة وعندهما لا يعتق لان
شرط اليقين وجود الاول فانحلت اليقين بوضعه ولا يقع شيء على الثاني ولا ابى حنيفة
ان العتق لما لم يقع الا على حي واستحمال وقوعه على الميت صارت الحياة مشروطة فيه
وان لم يلفظ بها قال محمد في الاصل اذا قال اول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه
عبد ميت ثم عبد حي عتق الحي ولم يذكر فيه خلافا من اصحابنا من قال المسئلة على الخلاف
فند ابى حنيفة يعتق الحي وعندهما لا يعتق ومنهم من قال ليس فيها خلاف و يعتق الحي
وهو الصحيح لان العبد عبارة عما يتعلق به الرق والرق يبطل بالموت فليس هذا بعيد بعد
موته على الحقيقة فيعتق الثاني وان قال اذا ولدت ولدا فانت حرة او فامرأأتى طالق
فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المرأة وكان ابو سعيد البردعي يقول الولد الميت ولد
في حق غيره وليس بولد في حق نفسه بدليل ان الامة تصير به امولد وتنضى به العدة
فلا يرث ولا يستحق الوصية ووقع العتق عليه قوله فلم يكن ولدا في حق نفسه وان كان
ولدا في حق العبد الذي علق عتقه بولادته ولا يقال فهلا كان ولدا في حق الثاني
حتى لا يعتق قلنا لانه ليس من حق الثاني ان لا يعتق وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت
بثلث مالي لما في بطن هذه فولدت حيا وميت كان جميع الوصية للمحيى قال محمد في الجامع
الكبير اذا قال لامته ان كان ماني بطنك ذكر فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا تعتق لان
كلمة ما عامة فتقتضى ان يكون جميع ماني بطنها ذكرا (قوله واذا اعتق عبده على مال
قبل العبد ذلك عتق ولزمه المال وان قال ان ادبت الى الف فانت حر صح ولزمه المال وصار
مأذونا) هذا على وجهين ان قال انت حر على الف او بالف او على ان تعطيني الف
او على ان لي عليك الف او على الف نجبني بها قبل العبد في المجلس صح وعتق في الحال
وعليه الف دين في ذمته حتى نصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لا يثبت مع المنافي
وهو قيام الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه الخبر قبل في المجلس فكذلك وان قام من المجلس
لا يصح قبوله والطلاق لفظ المال يتناول انواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان

بغير عينه لانه معوضة المال بغير المال فاشبه الكاح وكذا المكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها بسيرة واما اذا كثرت الجهالة بان قال انت حر على ثوب قبل عتق و عليه قيمة نفسه و الوجه الثاني ان يعلق عتقه باداء المال فانه يصح و يصير ماذونا مثل ان يقول اذا ادبت الى الصاقت حر واذا ما ادبت او متى ادبت او حيث ادبت فانه لا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول لانه علق عتقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه قال اصحابنا وما لم يقبل في المسئلة الاولى ويؤد في الثانية فهو ممنوك والمولى ان يبيعه ولو مات المولى قبل ان يقبل في الاولى ويؤدى في الثانية بطل ذلك القول وكان العبد رقيقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر فمات قبل ان يدخل (قوله فان احضر المال اجبر المولى على قبضه و عتق العبد) هذا راجع الى قوله اذا ادبت الى الصاقت حراما في قوله انت حر على الف فيعتق بالقبول قبل اداء المال ومعنى الاجبار في هذه المسئلة وفي غيرها انه ينزل قابضا بالتخلية بحيث يتمكن المولى من قبضه ولو ادى البعض يجبر المولى على قبضه الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط فان ابراء المولى عن البعض او عن الكل لا يبرأ ولا يعتق بخلاف المكاتب ولو ادى العبد المال من مال اكتسه قبل هذا القول عتق وكان للمولى ان يرجع عليه بمثله لان شرط العتق وجود الاداء وقد وجد فعتقه واما رجوع عليه بمثله لان المال الذي اكتسبه قبل العتق مال المولى فاذا اداه صلبه كانه ادى مالا مفصوبا قال في الهداية في قوله ان ادبت يقتصر على المجلس لانه تخيير للعبد فكانه قال انت حر ان شئت فيقف على المجلس وفي قوله اذا ادبت لا يقتصر على المجلس لان اذا استعمل لموقت بمنزلة متى قال في الينابيع اذا قال اد الى القاء انت حر عتق في الحال ادى اولم يؤد وان قال انت حر وعليك الف عتق في الحال ولم يلزمه شيء قبل اولم يقبل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قبل عتق و لزمه الف وان لم يقبل لا يعتق وان قال له انت حر على ان تخدمني اربع سنين قبل عتق و لزمه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عندهما وان محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين وان كان قد خدمه سنة ثم مات فعندهما عليه ثلثة ارباع قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمة ثلث سنين وكذا لو مات ترك العبد وترك مالا يقضى في ماله بقيمة نفسه لمولاه عندهما وعند محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجمارية ثم استحققت فعندهما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه وعند محمد بقيمة الجارية ولو قال العبد انت حر وحر ان شاء الله بطل وعتق العبد عند ابي حنيفة لان الحرية وقعت باللفظ الاول والثاني لغو فصل بين الحرية والاستثناء كالسكوت وعندهما الاستثناء جائز ولا يعتق لانه كلام واحد كما لو قال انت حر لله ولو كان له ثلثة اعبد فقال احد عبيدي حر احد عبيدي حر احد عبيدي حر عتق كلهم لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم اوقع العتق الثاني على عبيد بن عتق احدهما ولم

يبقى الواحد فيعتق باللفظ الثالث ولو قال احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان
 احدهم عتق باللفظ الاول ثم جمع بين حر وعيدين قال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثاني
 والثالث حكم لانه صادق فيه • مسألة • رجل له ثلثة اعبد دخل عليه منهم انسان
 قال احدكما حر ثم خرج احدهما وثبت الآخر ثم دخل الثالث فقال احدكما حر وذلك
 في صحته فادام حيا يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان فانه يعتق ثلثة ارباع الثابت
 ونصف كل واحد من الآخرين وقال محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه واما الخارج
 فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب
 كلاهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الايجاب الثاني دائر
 بينه وبين الداخل فينصف بينهما الا ان الثابت قد كان استحق نصف الحرية بالايجاب
 الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالايجاب الاول
 لنا واما اصاب الفارغ فيبقى فيكون له الربع قم له ثلثة ارباع ولانه لو اراد بالايجاب الثاني
 الثابت عتق نصفه الباقي ولو اراد به الداخل لا يعتق هذا النصف فينصف فيعتق منه
 الربع بالايجاب الثاني والنصف بالاول ولذا دخل نصف حرية على اعتبار الاحوال ايضا
 لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال واما محمد فيقول لما دار الايجاب بين الثابت والداخل
 وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته
 النصف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق
 للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان شئت قلت في الاحتجاج لمحمد ان الايجاب الثاني
 دائر بين الصحة والفساد لانه ان كان المراد بالايجاب الاول الخارج صح ايجاب الثاني
 لانه دائر بين عيدين وان كان المراد به الثابت لا يصح ايجاب الثاني لانه دائر بين عبد
 وحر ولو كان صحيحا لاحالة افاد حرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد يفيد
 حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع الا ترى انه اصاب الثابت
 في الايجاب الثاني الربع بالايجاب فكذا نصيب الداخل الربع وان كان القول منه في المرض
 ولا مال له غيرهم ضربوا في الثلث بقدر ما استحقوا وبقسم الثلث على هذا ومضاه ان
 يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى
 الثلثة الارباع فيضرب الثابت في رقبته بثلثه وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين
 فتعق من الثابت ثلثة ومنهما اربعة والعق في مرض الموت وصية وينفذ من الثلث
 فيكون سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع ذلك احد وعشرون
 فيعق من الثابت ثلثة وهي ثلثة اسباعه ويسعى في اربعة اسباعه ويعتق من كل واحد من
 الآخرين سبعة ويسعى في خمسة اسباعه وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق
 عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلثة ومن الخارج سهمان فذلك ستة والورثة مثل
 ذلك فيكون جميع المال ثمانية عشر فيجعل كل رقبة ستة فيضرب الثابت فيها بثلثه

فيستحق نصف رقبة ويسعى في نصف قيمته ويستحق الخارج ثلث رقبة ويسعى في ثلثي قيمته ويستحق الداخل سدس رقبة ويسعى في خمسة اشداس قيمته (قوله وولد الامة من مولاها حر) لانه ثابت النسب من المولى وهذا اذا ادعاء المولى (قوله وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام وسواء زوجه بها حر او عبد (قوله وولد الحرة من العبد حر) لانه تبع * مسائل * اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر لم تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ولو كان مكان العبد امة قبلت الشهادة من غير دعوى اجاماً وكذا الشهادة على طلاق النكوحه مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على ان العتق يشتمل على حق الله تعالى وهو حرمة الاسترقاق وعلى حقوق العبد وهو مالكه ودفع التهر عنه لكنهما قالا المطلب فيه حق الله تعالى لما فيه من وجوب الزكاة والاصحية واقامة الجمعة وغيرها والشهادة فيما هو من حق الله يقبل بدون الدعوى و ابو حنيفة يقول معظم المقصود من العتق نفع العبد فلا يقبل بدون الدعوى كما في دعوى الاموال بخلاف طلاق المرأة وعتق الامة لانه يتضمن تحرير القروج وهو حق الشرع اذا قال لعبده اذا دخلت هذه الدار فانت حر فباعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت النية فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وكذا اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم زوجها فدخلت طلقت والله اعلم

باب التدبير

التدبير هو ان يطلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر صريح التدبير من غير تفيد مثله ان مت فانت حر او انت حر بعد موتى ويقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده بشرط متحقق كائن للاحالة وهو الموت وحكمه حكم الوصية ويقع بلفظ الوصية مثل ان يوصي له برقبته (قال رحمه الله اذا قال المولى لعبده اذمت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او قد دبرتك قد صار مدبراً ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا تملكه) لان هذه الالفاظ صريحة في التدبير لانها يقتضى اثبات العتق عن دبر وكذا اذا قال انت حر بعد موتى او اعتقتك بعد موتى او انت حر مع موتى او عند موتى او فى موتى وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك وكذا اذا قال ان مت او متى مت ثم التدبير على ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ما علقه بموته من غير انضمام شئ اليه مثل دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبر منى او ان مت فانت حر او اوصيت لك برقبك او بثلث مالى فتدخل رقبته فيه والمقيد ان يطلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت من مرضى هذا او فى سفرى هذا او غرقت او قتلت قال ابو حنيفة اذا قال ان مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر لانه علقه بموته وبمعنى اخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق وان علقه بموته وموت

غيره مثل ان يقول انت حر بعد موتى وموت فلان او بعد موت فلان وموتى فان مات فلان
اولا فهو مدبر لانه وجد احد الشرطين في ملكه والشرط الثاني موت المولى على الاخلاق
وان مات المولى اولاً لم يكن مدبراً ولم يفتق لان الشرط الثاني وجد بعد انتقاله الى الورثة
فلا يفتق وان قال انت حر قبل موتى بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته وهو
في ملكه فهو مدبر عند ابى حنيفة وعندهما ليس بمدبر لانه لم يعلق الحرية بالموت على
الاطلاق وان مات قبل مضى الشهر لا يفتق اجماعاً قوله لا يجوز بيعه ولا هبه وكذا
لا يجوز رهنه لان فائدة الرهن الاستيفاء من غنمه (قوله والمولى ان يستخذه وبوجره)
لان الحرية لا تمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير والاصل ان كل تصرف يجوز ان يقع
في الحر يجوز ان يقع في المدبر كلاجارة والاستخدام والوطى في الامة وكل تصرف لا يجوز
في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة فانه يجوز ان يكتب المدبر (قوله وان كانت امه وخطها)
لان ملكه قائم فيها (قوله وله ان يزوجها) لان منافع بعضها على ملكه فجاز التصرف
فيه باخذ العوض قالوا له ان يزوجها بغير رضاها لان خطها على ملكه (قوله واذا مات
المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث) لان التدبير وصية لانه يبرع مضاف الى وقت
الموت ويستوى فيه التدبير المطلق والمقيد في انه يفتق من الثلث وكذا اذا زال ملك المولى عن
المدبر بغير الموت فانه يفتق مثل ان يرتد ويلحق فيحكم بلماقه لانه كالموت (قوله وان لم يكن
له مال غيره سعى في ثلثي قيمته) لان عتقه من الثلث فاذا عتق ثلثه سعى في ثلثه (قوله فان كان
على المولى دين يستخرق قيمته سعى في جميع قيمته لغرمائه) يعنى في جميع قيمته فانا تقدم الدين
على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزلة الوصية والدين يمنع
الوصية الا ان تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه التسخ فوجب عليه ضمان قيمته ومن دبر عبداً بينه
وبين آخر فان التدبير ببعض عند ابى حنيفة كالعتق وعندهما لا يتبعض كافي العتق عندهما فاذا
ثبت هذا قال ابو حنيفة اذا دبره احدهما وهو موسر فله شريكه خمس خيارات ان شاء اعتق
وان شاء دبر ويكون مدبراً بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث وسعى في نصف قيمته
لباقى الا اذا مات قبل اخذ السعاية حينئذ تبطل السعاية لانه عتق نفسه وان شاء ضمن
المدبر نصف قيمته اذا كان موسراً ويكون الولاء كله للمدبر وللمدبر ان يرجع على العبد
بما ضمن لان الشريك كان له ان يستعبد فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فان لم يرجع
عليه حتى مات المولى عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد في النصف الآخر كاملاً
لورثة لان ذلك النصف كان غير مدبر وان شاء استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وقد
تقدر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك النصف والمدبر ان يرجع على العبد فيستعبد فاذا
ادى عتق كله واذا مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف
من ثلث ماله وان شاء تركه على حاله فاذا مات يكون نصيبه موروثاً لورثته ويكون لهذا
الخيار في العتق والسعاية ونحو ذلك وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير

المدير ان يستعي العبد في نصف قيمته والولاء بينهما هذا اذا كان المدير موسرا فان كان
مصريا فله شريك اربع خيارات ويسقط الضمان ان شاء دبر وان شاء اعتق وان شاء استسعى
وان شاء تركه على حاله هذا كله قول ابي حنيفة وعندهما قد صار العبد جميعه مديرا وانقل
نصيب شريكه اليه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او مصريا لان ضمان النقل
لا يختلف باليسار والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولاء كله له (قوله فان ولد
المديرة مدير) لان الولد تابع لأمه يعتق بعنتها ويرق برقها (قوله فان علق التدبير
بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفرى هذا او من مرضي كذا
فليس بمدير ويحوز بعه) بخلاف المدير المطلق (قوله فان مات المولى على الصفة التي
ذكرها عتق كما يعتق المدير) يعني من الثلث وان جنا المدير على مولاه ان كان عمدا يجب
القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالاجني فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا
وجب عليه ان يسعى في جيع قيمته لان العتق وصية وهي لاسلم للقاتل الا ان فسح العتق
بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا بمجملوا القصاص
وان شاؤوا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مقطعا لقصاص لانها
عوض عن الرق لا عوض عن القتل وان قتل مولاه خطأ فالجناية هدر وكذا فيما دون النفس
الا انه يسعى في قيمته لان العتق وصية ولا وصية للقاتل واما جنايته على عبيد مولاه ان
كانت عمدا فلم يولى القصاص وكذا احد العبدان اذا قتل الآخر عمدا ومما لو احدى
لمولى القصاص وان كانت جناية المدير على عبيد مولاه خطأ فهي هدر لان المولى
لا يثبت له على مديرة دين وكذا المولى اذا جنى على مديرة فجنايته هدر لانه على ملكه
ام الولد اذا قبلت مولاه فانها تعتق لان القتل موت فان كان عمدا اقتصر منها وان
كان خطأ لأشئ عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المديرة فانها
تعتق من الثلث وتسعى في جيع قيمتها يعني اذا قتلت مولاه خطأ ردا لوصية لانه
لا وصية للقاتل والله اعلم

باب الاستيلاء

الاستيلاء طلب الولد وهو فرع النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه فكل مملوكة ثبت
نسب ولدها من مالت لها او لبعضها فهي ام ولد له وكذا اذا ثبت نسب ولد مملوكة
من غير سيدها بنكاح او بوطئ شبهة ثم ملكها فهي ام ولد له حين ملكها وعند الشافعي
اذا استولدها في ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام ولد (قال رحمه الله اذا ولدت الامة
من مولاه قد صارت ام ولد له) سواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلفه
او بعض خلفه اذا اقر به فهو بمنزلة الولد الى الكامل الخلق لان السقط يتعلق به
احكام الولادة بدلالة انقضاء المدية واذا لم يستن شيء من خلقه فانها لا تكون به ام

ولد (قوله لا يجوز بيعها ولا تملكها ولا هبتها) يعني لا يجوز بيعها من غيرها اما لو باعها من نفسها جاز وتنفق وكذا لا يجوز رهنها لان فائدة الرهن الاستيفاء من رقبته بيعها وذلك لا يصح فيها (قوله وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) لان الملك فيها قائم (قوله ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به) قال اصحابنا اذا وطئ امته ولم يعزل عنها وحصلت وجاءت بولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان يشبهه ويجب ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له نفقه عند ابى حنيفة لانه يجوز ان يكون منه ويجوز ان يكون من غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك وعند ابى يوسف يستحب له ان يدعيه وعند محمد يستحب له ان يعترفه فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحبه ان يعترفه للابسترق بالشك ومن تزوج مملوكة خيره فاولدها ثم ملكها صارت ام ولده لا يجوز له بيعها واما ولدها الذي يحدث بعد امتلاكها في ملك الغير قبل ان يشتريها اذا ملكه فهو مملوكه يجوز بيعه وقال زفر اذا ملكه صار ابن ام ولد واما الولد الذي نجى به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد اجساعا لا يجوز بيعه (قوله فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار منه) معناه بعد الاعتراف بالولد الاول الا انه (اذا نقاه اتفق بقوله) لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا ينفى ولدها بشبهه الا بالامان لتأكد فراشها (قوله فان زوجها فجاءت بولد فهي في حكم امه) لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا وان ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد وتصير امه ام ولده لاقراره (قوله واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعياء للفرما اذا كان على المولى دين) لانها ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالقصب عند ابى حنيفة فلا يتعلق بها حق الفرما بخلاف المدير لانه مال متقوم بدليل انه يسعى للورثة وللفرما بعد موت مولاه واما ام الولد لافيه رقبته لانها لا تسعى للورثة ولهذا اذا كانت بين اثنين فاعتنهما احدهما لم يضمن لشريكه شيئا ولم تسع في نصيبه عند ابى حنيفة وعندهما يضمن قال في المصنف قيمة ام الولد عندهما ثلث قيمة القن وقيمة المدير ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى وعند ابى حنيفة لافيه لام الولد قال في الهداية اذا اسلمت ام ولد النصراني فليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدى السعياء وقال زفر تعتق في الحال والسعياء دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم اتقى على حالها واما اذا مات مولاه فانها تعتق بلا سعياء (قوله واذا وطئ الرجل امه غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولده) هذا عندنا وقال الشافعي لا تصير ام ولده ولو زنا بامه غيره فولدت منه من الزنا ثم ملكها الزاني لا تكون ام ولده لانه لا نسبة فيه له ولده الى الزاني واتما يعتق الولد على الزاني اذا ملكه لانه جرمه بخلاف ما اذا اشترى اخاه من الزنا بحيث

لا يبتق عليه لانه جزء غيره (قوله واذا وطئ الاب جارية ابنه فجماعت بولد فادعاه ثبت
نسبه منه وصارت ام ولد له) سواء صدقه الابن او كذبه ادعى الاب شبهة اولم يدع وهذا
اذا كان الاب حرا مسلما وسكت الابن عن دعوى الوالد اما اذا كان عبدا او كافرا وابنه
مسلما لا يصح دعواه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يثبت الاستيلاد من الاب فان
ادعاه الابن مع ابيه فالولد للابن والجارية ام ولد له كذا في النبايع وذكر الجارية لبيان
انه محل للتليك حتى لو كانت ام ولد للابن او مدبرته بحيث لا تنتقل الى الاب فدعوته باطلة
ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان تكون الجارية
في ملك الابن من وقت الطلق الى وقت الدعوة وان تكون الولاية ثابتة من وقت الطلق
الى وقت الدعوة حتى لو كان كافرا فاسلم او عبدا فاعتق لا يصح ولهذا لا يصح دعوة الجد
مع بقاء الاب لانه لا ولاية له ولو خرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك
يوم فادعاه الاب فدعواه باطل لزوال الولاية عن مال الابن وكذا لو كان الطلق في ملك
اجنبي ثم اشتراها الابن فولدت في ملكه فادعاه الاب فان ذلك لا يجوز (قوله وعليه
قيمتها) يعني الاب اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان او مصررا لانا نقلناها اليه
من ملك الابن فلا ينتقل الا بموض ويبنى اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالبيع
ويجب قيمتها يوم الطلق لانها انتقلت اليه حيث (قوله وليس عليه عقرها ولا قيمة
ولدها) اما عقرها فلانا ضمناه قيمتها وهو ضمان الكل وضممان العقر ضمان الجزء فيدخل
الاقل في الاكثر كمن قطع يد رجل فمات واما قيمة ولدها فلانا نقلناها اليه بالطلاق
فلنكها حيث نصار الطلق في ملكه ولان الولد في ذلك الوقت لاقية له فلم يلزمه ضمانه
والولد حر الاصل لا ولاء عليه لانه لما ملك الام بالضمان حصل الولد حادثا على ملكه
فكانه استولد جارية نفسه العقر اذا ذكر في الحرائر يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء
فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي
واما على قول ابى يوسف اذا لم يثبت الاستيلاد من الاب فانه يجب العقر لان الوطئ
في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر وقد سقط الحد للشبهة فبقى المهر وعليه قيمة الولد عند ابى
يوسف لانا نقلناه اليه من ملك ولده فلا بد من ايجاب القيمة ويعتبر قيمته يوم ولد لان التليك
فيه لا يصح الا بعد الولادة (قوله فاذا وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه
لا ولاية للجد حال قيام الاب (قوله وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت من الاب)
لظهور ولايته عند قد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى
لو كان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صح دعوة الجد لان النصراني لا ولاية له على
ابنه المسلم فكانت الولاية لجد فصحت دعوته والمراد بالجد اب الاب اما اب الام فلا يقبل
دعوته (قوله وانما كانت الجارية بين شريكين فجماعت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه
منه) لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادقته ملكه ثبت في الباقي ضرورة لانه لا يتجزى

وهو العلوق اذا الولد الواحد لا يتعلق من مائتين (قوله وصارت ام ولد له) لان الاستيلاء لا يجزى عندهما وقال ابو حنيفة بصير نصيبه ام ولد ثم غلغ نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك حكما ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطن جارية مشتركة (قوله وعليه نصف قيمتها) لانه ائلف على شريكه نصيبه بالاستيلاء ويستوى فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كضمان البيع (قوله وعليه نصف عقرها) لان الحد لما سقط للشبهة وجب العقر (قوله وليس عليه شيء من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق منه شيء على ملك الشريك (قوله وان ادعياء جميعا ثبتت نسبتهما) معناه اذا حلت على ملكهما ولا فرق عند ابي حنيفة بين ان يدعيه اثنان او ثلاثة او اربعة او خمسة او اكثر اذا ادعوه معا وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من ثلاثة (قوله وكانت الامة ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر وبصير قصاصا بماله على الآخر) لان كل واحد منهما واط لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه ولو كانا اشترياهما وهى حامل فولدت فادعياء فهو ابنتهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطن كل واحد منهما في غير ملك الآخر ولو كانت الجارية بين مسلم وذمى فجاءت بولد فادعياء فالمسلم اولى وان كانت بين كتابى ومجوسى فالكتابى اولى وان كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب اولى ولو سبق احدهما بالدعوة فالسابق اولى كائنا من كان كذا في البنايع (قوله ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله (قوله ويرثان منه ميراث اب واحد) لاستوائهما في النسب * مسألة * اذا اقر المولى في صحته انها ام ولد له صح اقراره وصارت ام ولد له سواء كان معها ولد اولم يكن وان اقر بذلك في مرض موته ان كان معها ولد فكذلك وان لم يكن فهم ام ولده ايضا لانها تعتق من الثلث كما يعتق المدبر كذا في البنايع (قوله واذا وطن المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعياء فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها) وعن ابي يوسف انه لا يحتاج في صحة دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى في جارية مكاتبه اقوى من حقه في جارية ابنه فاذا ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى ولنا ان المولى لا يملك التصرف في مال مكاتبه والاب يملك ذلك وقد يجارية مكاتبه احترازا عن المكاتبه نفسها فانها اذا جاءت بولد فادعياء ثبت منه صدقه او كذبته ولا عقر عليه اذا كان لسنة اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فله العقر اذا اختارت المضي على الكتابة وان شأت مجزت نفسها وصارت ام ولد له ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب معروف قوله وقيمة ولدها يعنى قيمته يوم الخصومة (قوله ولا تصير ام ولد له) لانه لا ملك له فيها حقيقة ويجوز للمكاتب بيعها كذا في البنايع (قوله

وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت (لان ما في يد المكاتب في حق المولى كما في يد الاجنبي
فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع

✽ كتاب المكاتب ✽

الكتابة في اللغة الضم اى ضم كان ومنه الكتبة والكتابة وفي الشرع عبارة عن ضم
مخصوص وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة في المال باداء بدل الكتابة والمكاتب
في بعض الاحكام بمنزلة الاحرار وفي بعضها بمنزلة الارقاء. ولهذا قال مشايخنا المكاتب
طار عن قيد العبودية ولم يزل بساحة الحرية فصار كالنعمان اذا استطير تبا عروان
استعمل تطاير والكتابة مستحبة اذا طلبها العبد وليست بواجبة وقوله تعالى فكا تبوهم
امر ندب واستحباب لا امر حتم واجباب وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا قبل ارادته اقامة
الصلوة واداء الفرائض وقيل ارادته ان كان بعد العتق لا يضر بالمسكين لانه مادام عبدا
يكون تحت يد مولاه فيمنعه من ذلك فان علم انه يضر بالمسكين بعد العتق فلا فضل ان لا يكتبه
فان كاتبه جاز وقيل معناه ان علمتم فيهم رشدا و امانة و وفاء وقدرة على الكسب وقوله
تعالى وآتوهم من مال الله قيل ارادته ان يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل الندب
لا على سبيل الختم وقيل ارادته صرف الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الآية لان
الايتاء هو الاعطاء دون الخط ويذل عليه قوله تعالى وفي الرقاب (قال رحمه الله اذا كاتب
المولى عبده او امته على ما شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا) شرط المال احترازا
عن الميتة والدم فان الكتابة لانصح عليهما ولا يعتق بادائها الا ان يكون قاله اذا ادبت
الى ذلك فانت حرة فعتق بالشرط ولا شيء عليه بخلاف ما اذا كاتبه على خيرا وخزير
فادى الخمر او قيمته فانه يعتق عند ابي يوسف وعندهما لا يعتق بادائها الا ان يكون قاله
اذا ادبت الى ذلك فانت حرة فعتق بالاداء ويسعى في قيمته وشرط قبول العبد لانه مال يلزمه
فلا بد من التزامه والمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما اذا اعتقه على مال لانه لا يحتمل الفسخ
ولا يعتق المكاتب الا باداء الكل لقوله عليه السلام المكاتب عبد مابق عليه درهم قال الجندی
المكاتب رقى مابق عليه درهم ولا يعتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت وبه قال اصحابنا
وقال علي كرم الله وجهه انه يعتق بقدر ما دى وقال عبدالله بن عباس يعتق بالقبول ويكون
غير مكاتبا لغرماء وقال ابن مسعود اذا ادى قدر القيمة عتق والباقي دين عليه ويجوز شرط
الخيار للمولى والعبد في الكتابة لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلاثة ايام ولا يجوز اكثر
منها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا سمى مدة مطلوبة (قوله ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز
مؤجلا متنجما) وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين (قوله ويجوز كتابة العبد الصغير اذا
كان يعقل البيع والشراء) لان العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي
يخالفنا فيه وما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لا يجوز اجماعا حتى لو قبل عنه غيره لا يعتق ويسترد

مادفع كذا في الهداية وفي المجتدي اذا قبل عنه انسان جاز ويتوقف الى ادراكه فان ادى
 هذا القابل عتق وليس له ان يسترد استحصانا وقال زفرله ان يسترد (قوله فاذا صححت
 الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه) هذا قول عامة المشايخ وقال
 بعضهم يخرج عن ملك المولى ولكن لا يملكها العبد كالشترى بشرط الخيار وقوله خرج
 من يد المولى حتى لو جنى عليه وجب الارض ولو كانت امة فوطئها وجب العقر ثم
 الكتابة في الحال فك الحجر وبعد الاداء عتقه وعتق اولاده وكذا اذا ابرأ مولا من بدل
 الكتابة او وهب له قبل اولم يقبل فانه يعتق (قوله ويجوز له البيع والشراء والسفر)
 لان عقد الكتابة يوجب الاذن في الاكتساب ولا يحصل الاكتساب الا بذلك وعلى هذا
 قالوا يجوز ان يشتري من المولى ويبيع على المولى لان المولى معه كالاجنبي وليس
 لاحدهما ان يبيع ما اشتراه من الآخر مراعاة على اجنبي ولا يجوز الهول ان يشتري
 من مكاتبه درهمين بدرهم لانه معه كالاجنبي فان شرط عليه مولا ان لا يخرج من الكوفة
 فله ان يخرج لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكة اليد على جهة الاستبداد
 وثبت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد (قوله ولا يجوز الزوج الا باذن
 المولى) يعني لا يزوج نفسه ولا عبده وله ان يزوج امته لان المولى لا يملك رقبتها وهو
 يتوصل الى تحصيل مهرها بخلاف تزويج عبده لانه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعة
 وكذا تزويج نفسه لانه يلزم نفسه الدين فلا يجوز وكذا المكاتب لا يجوز لها ان تزوج
 بغير اذن المولى لان بضعها باق على ملك المولى وانما منع من التصرف فيه لعقد الكتابة
 ولا يجوز للمكاتب عتق عبده لا يبدل ولا يغير بدل ولا يجوز ان يقول له اذا ادبت الى القا
 فانت حر لانه لا يملك التحقيق فلا يملك التعليق الا الكتابة فانها تجوز منه لانها عقد
 مبادلة والعتق ينزل بالاداء حكما الا ترى ان الاب والوصي والمفاوض لا يملكون العتق
 على مال ويملكون الكتابة كذلك المكاتب ويجوز للمكاتب ولهؤلاء الثلاثة تزويج الامة
 وليس لهم تزويج العبد (قوله ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير) يعني كالرغيف
 ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك وانما لم تجز هبته لانه ممنوع من التبرع فان وهب على
 عوض لم يصح ايضا لانه تبرع ابتداء (قوله ولا يتكفل) لان الكفالة تبرع فلا يملكه
 بنوعيه نفسا ومالا ولا يقرض (لانه تبرع فان اذنه له مولا في الكفالة فكفل اخذ به
 بعد العتق ولا يملك الغو عن القصاص ولا يجوز له البيع والشراء الا على المعروف
 في قولهما ويجوز في قول ابي حنيفة كيف ما كان ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء
 (قوله فان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته وكان حكمه حكمه وكسبه له) فان قيل
 استبلاد المكاتب جارية نفسه لا يجوز فكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطئ مع امه
 حرام او تقول صورته ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فلد له ولدا وكذا
 اذا ولات المكاتب ولدا من زوجها دخل في كتابتها ايضا كذا في الهداية واذا اشترى

المكاتب زوجته لم يفسخ النكاح لان له حق الملك وليس له حفيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء عليه بانه اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح واذا طلقها طلاقا رجعيا له ان يراجعها واذا اطلقها طلاقا باينا ليس له ان يزوجهما بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه دخل في الكتابة وتصير الجارية ام ولد له لا يجوز له بيعها واذا اشترها بغير الولد فلي قولهما صارت ام ولد له فلا يجوز له بيعها وعند ابى حنيفة يجوز ان اشترها ولم تكن ولدت منه فله بيعها كالحرة اذا اشترى زوجته ولم تكن ولدت منه ولو اشترت المكاتبه زوجها لا يتكاتب بالاجماع (قوله فان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبها فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يبيعها في الرق والحرية ونفقة المولى عليها ونفقتها على الزوج (قوله واذا وطئ المولى مكاتبته زمة العقر) لان المولى عقد معها عقدا منع به نفسه من التصرف فيها وفي منافعها والوطئ من منافعها ولهذا قالوا ان المكاتبه حرام على مولاه مادامت مكاتبه لانها خارجة عن يده (قوله وان جنى عليها او على ولدها زمة الجناية) لما بينا في الوطئ معنى جنابة خطأ فان جننا عليها عمدا سقط القصاص للشبهة (قوله وان اتلف مالها غرمه) لان المولى في كسب المكاتب كالاجنبي (قوله واذا اشترى المكاتب اباه او ابنة دخل في كتابته) يعني انه يعتق بعته ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من ملكه من قرابة الولادة كالاجداد والجدات والاولاد الاولاد ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه ليس له ان يرده بالعيب ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حينئذ له الرد (قوله واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يميز بينها) يريد بهذا انه اشترها مع ولدها او اشترها ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن معها ولد فكذلك عندهما لا يجوز له بيعها لانها ام ولد وعند ابى حنيفة له بيعها واما اذا ولدت في ملكه لم يميز له بيعها سواء كان ولدها باقيا او ميتا (قوله واذا اشترى ذارحم محرمة منه لا ولده لم يدخل في كتابته عند ابى حنيفة) حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس له بيعه وعند ابى حنيفة اذا ادعى المكاتب مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم ولو اشترى زوجته لم يفسخ النكاح لانه ليس له ملك واتم له حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح واستد امته ويمنع ابتداء النكاح كالعدة وصورته مسلم زوج معتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج امرأة ثم وطئت بشبهة حتى وجبت العدة بقي النكاح بينهما وصورته في العبد اذا زوجه مولاه ثم كاتبه فليس له ان يزوجه في حال الكتابة ولا يبطل النكاح التقدم (قوله واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقضيه او مال تقدم عليه لم يجهل بتجهيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة ولا يزيد على ذلك) لان الثلاثة الايام هي العدة التي ضربت لايلاء الاعذار كامهال الخصم للرفع والديون للقضاء فلا يزاد عليها (قوله فان لم يكن له وجه وطلب المولى تجهيزه فجهزه وفسخ الكتابة) هذا قولهما لانه فدينين جهزه (قوله وقال ابو يوسف لا يجهزه حتى

يتوالى عليه بجمان) تيسراً عليه (قوله واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق) انما لم يقل عاد الى الرق لان الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام فاذا عجز عاد الى احكامه (قوله وكان ما في يده من الاكساب لمولاه) لانه ظهر انه كسب عبده واذا ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضاً عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها صدقة حولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح لفتى اولها شئ لان المباح له يتناوله على ملك المبيع وان عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب لانه بالهجز يتبدل الملك (قوله فان مات المكاتب وله مال لم تنسخ الكتابة وقضى ما عليه من اكسابه وحكم بعقده في آخر جزء من اجزاء حياته) وما بقى فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وقال الشافعي تنسخ الكتابة ويموت عبداً ومات له مولاه (قوله وان لم يترك وراءه وترك ولداً مولوداً في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه) صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه لانه داخل في كتابته وكسبه مثل كسبه فيخلفه في الاداء فان تركه معه ابويه وولداً آخر اشترى في الكتابة فهو موقوف على اداء مال الكتابة من ولده المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولاله ان يستعيبهم فاذا ادى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعاً وان عجز ورد في الرق ردهؤلاء معه الا ان يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بهجز الولد المولود في الكتابة (قوله فاذا ادى حكمنا بعق ابيه قبل موته وعتق الولد) لان الولد داخل في كتابته فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وراءه (قوله وان ترك ولداً اشترى قبل له اما ان تؤدى الكتابة حالة والاردت الى الرق) هذا عند ابي حنيفة اما عندهما فلا فرق بين المولود في كتابته والمشتري في انه يسعى بعد موت ابيه على نجومه (قوله واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكاتبه فاسدة) لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حقه فيصير كانه كاتبه على غير بدل واما على قيمة نفسه فهي مجهولة قدرها وصفاً وجنساً فتفاحش الجهالة فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة (قوله فان ادى الخمر عتق ولزمه ان يسعى في قيمته لا ينقص من المسمى ويزاد عليه) لانه وجب عليه رد رقبة لقصد العقد وقد تضمن ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع ويعتبر قيمته يوم الكتابة ثم اذا كاتبه على قيمة نفسه يعتق باداء القيمة لانها هي البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء الثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته وكذا اذا كاتبه على ألف ورطل من خمر فاذا ادى عتق ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر يلزمه القيمة وان كان بدل الكتابة اكثر لا يسترد الفضل وان كاتبه على مئة او دم فالكاتبه فاسدة فان ادى ذلك لا يعتق الا ان يقول اذا ادبت الى ذلك فانت حر فانه يعتق لاجل اليقين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شئ

والفرق بين الكتابة الفاسدة والجائزة ان في الفاسدة للمولى ان يرده في الرق وتصح الكتابة
بغير رضى العبد والجائزة ليس له ان يفسخ الا برضى العبد والعبد ان يفسخ في الجائزة
والفاسدة بغير رضى المولى قال في البنايع اذا كاتب على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان
اداءها عتق ولا شيء عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما فان اختلفا يرجع الى تقويم
المقومين فان اتفق اثنان على شيء يحصل ذلك قيمة وان اختلفا تقوم احدهما بالف والاخر
بالف وعشرة لا يعتق مالم يؤد الاقصا (قوله وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يحز
وان اداه لم يعتق) لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال له ان اديت الى ثوبا فانت حر فادى
اليه ثوبا عتق لاجل الشرط (قوله وان كاتبه على حيوان غير موصوف
فالكتابة جائزة) يعنى انه بين جنس الحيوان ولم يبين نوعه وصفته مثل ان يقول فرس
او بقل او بقرة او بعير وينصرف الى الوسط منه ويحجر المولى على قبول القيمة اما اذا
قال دابة او حيوان لا يجوز وان قال كاتبك على عبد جاز وله عبد وسط فان احضر
عبدا دون الوسط لم يحز على قبضه وفي المجندى اذا قال كاتبك على عبد لا يجوز ولو اداه
لا يعتق كما في الثوب والدابة وان قال كاتبك على دراهم فالكتابة فاسدة فاذا ادى ثلثة
دراهم لا يعتق لان الجهالة في ذلك متفاحشة وليس للدراهم وسط حتى يقع عليه وليس
هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم قبل العبد فانه يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان العتق
هناك يقع بالقبول والجهالة فاحشة فوجبت قيمة نفسه (قوله وان كاتب عبده كتابة
واحدة على الف درهم ان ادبا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان كاتبهما على ان كل
واحد منهما ضامن عن الاخر جازت الكتابة وايهما ادى عتقا ويرجع على شريكه بنصف
ما ادى) وبشرط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل الاخر بطل لانهما صفقة
واحدة فلا تصح الا لقبولهما كالبيع ثم اذا ادبا معا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان عجز
احدهما لم يلتفت الى عجزه حتى اذا اداه الاخر المال عتقا جميعا ويرجع على شريكه بالنصف
وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصله ونصفه بحق الكفالة
وايها ادا شيئا يرجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا لانهما متساويان في ضمان المال
فان اعتق المولى احدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ويكون مكاتبيا بما بقي ويطالب
المولى المكاتب باداء حصته لاجل الاصله والعتق لاجل الكفالة فاذا اداهما المعتق رجع
بها على صاحبه وان اداهما المكاتب لا يرجع على صاحبه بشيء لانهما مستحقة عليه (قوله
واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعته وسقط عنه مال الكتابة) يعنى مع سلامة الاكساب
والاولاد له لانه بعته صار مبريا له منه لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له
دونه فلا يلزمه (قوله واذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة وقيل له اد المال
الى ورثة المولى على نجومه) لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب متزوجا على
بنت المولى ثم مات المولى لم يفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته وانما تملك دينها فيها وذلك

لا يمنع بقاء النكاح (قوله فان اعتقه احد الورثة لم يعتق) هذا يدل على انه لم ينتقل اليهم بالارث
وانما ينتقل اليهم ما في ذمته من المال (قوله وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة)
معناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاد يكون لذكور من عصبته دون الاناث وانما عتق
استحسانا واما في القياس لا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينها فيها وجه الاستحسان
ان عتقهم تنجيم الكتابة فصار كالاداء والابراء ولانهم يعتقهم اياه ميراثون له من المال وبرائة
من مال الكتابة توجب عتقه كالميراث استوفوا منه ولا يشبه هذا اذا اعتقه احدهم فانه لا يعتق
لان ابراءه له انما يصادف حصته لا غير ولو برى من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا ولو
دفع المكاتب الى وصي الميت عتق سواء كان على الميت دين ام لا لان الوصي قائم مقام الميت
فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى
من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى اجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق ايضا حتى
يؤدى الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصي حصة الصغار لانه اذا لم يدفع
على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا في شرحه (قوله واذا كاتب المولى ام ولده
جاز) لانها على حكم ملكه لان له وطنها واجارتها فلك مكاتبها كالدبرة فان مات المولى
عتقت بالاستيلاء وسقط عنها مال الكتابة ويسلم لها الاولاد والاكساب (قوله فان
مات المولى سقط عنها مال الكتابة) لان موته يوجب عتقها (قوله وان ولدت
مكاتبته منه فهي بالخيار ان شامت مضت على الكتابة وان شامت عجزت تقسمها وصارت
ام ولده) لانه ثبت لها جهتا حرية عاجل بيدل واجل بغير بدل فقهر بينهما ونسب
ولدها ثابت من المولى وهو حرفان اختارت المضي على الكتابة اخذت العقر من مولاهما
واستعانت به في كتابتها فاذا ادت عتقت وان لم تؤد حتى مات المولى عتقت بموته بالاستيلاء
وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت هي وتركته مالا يؤدى منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها
وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حرفان ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعيه
لحرمة وطنها عليه فان لم يدعيه وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعالها
فلومات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فبنيها
كذا في الهداية (قوله وان كاتب مدبرته جاز) فان مات المولى ولا مال له كانت
بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او في جميع مال الكتابة) هذا على وجهين ان مات
المولى وله مال تخرج المدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال
فهي بالخيار ان شامت سعت في مال الكتابة وان شامت في ثلثي قيمتها وهذا قول ابي حنيفة
لان عقد الكتابة انعقد على ما بقي من الرق ولم ينقصد على ما فات منه بالتدبير وقال
ابو يوسف يسعى في الاقل منهما ولا يخرج لانها تعتق باداء الاقل ولا يقف عتقها
على الاكثر وقال محمد ان شامت سعت في ثلثي قيمتها وان شامت في ثلثي الكتابة لانه
قابل البدل في الكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فحاصل الخلاف ان عند ابي حنيفة يسعى

في جميع الكتابة او ثلثي القيمة اذا كان لامال له غيرها ولها الخيار في ذلك فان اختارت
الكتابة سعت على النجوم وان اختارت السعاية في ثلثي القيمة سعت حالا وعند ابي يوسف
تسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار وعند محمد تسعى في الاقل من
ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف في المقدار وخالفهما
محمد واتفق ابو يوسف ومحمد في نفي الخيار وخالفهما ابو حنيفة (قوله نسعى في ثلثي
قيمتها) بمعنى مدبرة لاقنة لان الكتابة عقدت حال كونها مدبرة قال في الحسام رجل
دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره
قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة مأتين وان شاء سعى في جميع مال الكتابة مائة
وقال ابو يوسف لا خيار له بل يسعى في الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الاقل من
ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة وذلك سنة وستون وثلثان (قوله وان دبر مكاتبته صح
التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت
مدبرة) وانما صح تدبير المكاتب لان فيه زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ
والتدبير لا يلحقه الفسخ ولانه بالتدبير يعتق بموته والعتق ابراء من الكتابة فان مات مولاه
وهي لا تخرج من الثلث فان شاءت سعت في ثلثي الكتابة وان شاءت في ثلثي القيمة وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار والاختلاف
في هذا الفصل في الخيار ولا خلاف في المقدار وانما قال ابو حنيفة في هذه المسئلة انها تسعى
في ثلثي الكتابة بخلاف المسئلة الاولى لان التدبير ابراء من الكتابة والابراء في المرض
لا يتجاوز الثلث فصح ذلك في ثلث الكتابة وبقي ثلثاها قسسى في ذلك وعلى قولهما
انها تبرأ بالاقل فلا يلزمها الاكثر (قوله فان مضت على كتابتها ومات المولى ولا مال له
فهى بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي قيمتها عند
ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد تسعى في الاقل والخلاف في هذا الفصل في الخيار اما
المقدار فاتفق عليه قال في المصنف الخلاف في هذه المسئلة بناء على تجزى الاعتاق وعدمه
فعند ابي حنيفة بقي الثلثان عبدا وقد تلقاه جهتا حرية بدلين مؤجل بالتدبير ومجمل بالكتابة
فتخير لان لكل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فيه فعيسى يختار الكثير المؤجل على
القليل المجمل وعندهما لما عتق بعضه يعتق كله فهو حر وجب عليه احد المالين فهو
يختار الاقل لامحالة فلا معنى للتخير (قوله واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز)
لانه تبرع (قوله وان وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء فلم يكن له ذلك (قوله
وان كاتب عبده جاز) هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه ايجاب عتق ببدل وجه
الاستحسان ان هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته
(قوله فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولأؤه للمولى الاول) لان له فيه نوع ملك وكذا
اذا ادبا معا لانه ليس هناك من يصح الولاء منه فانتقل الولاء الى اقرب الناس اليه واقر بهم

اليه مولا فان ادى المكاتب الاول بعد ذلك فعنق لم يرجع الولاء اليه لان الولاء كالنسيب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينقل الى غيره (قوله وان ادى الثاني بعد عنق الاول عنق وولاؤه) لان العاقبة من اهل ثبوت الولاء لان المكاتب الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثاني بعد كونه حرا فعنق من جهته فكان ولاءه له * مسألة * اذا كاتب الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتباً والنصف الآخر مأذوناً له في التجارة فاذا ادى عنق نصفه وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء اعنته وان شاء استعاه وهذا عند ابي حنيفة لان الكتابة تخرجه الى العتق والعنق عنده ينجزى فكذا الكتابة واما عندهما فالعتق لا ينجزى فكذا الكتابة فيصير كله مكاتباً عندهما فاذا ادى عنق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثه كان ولاءه له واحترز بقوله في الصحيح عن ما قاله بعضهم ان سببه الاعتاق فنسبهم اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولاء منه لعدم الاعتاق والثاني ولاء الموالاة وسببه العقد وهوان يسلم رجل على يد رجل فيقول له واليتك على اني ان مت فارثتك وان جنيت فعلى عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر فهو كما قال فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى ولا يثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد الموالاة وفي الميسوط يجرى التوارث من الجانبين كذا في المصنف (قال رحمه الله اذا اعتق الرجل مملوكه فولاءه له) لقوله عليه السلام الولاء لمن اعنت (قوله وكذلك المرأة تعنت) ويستوى فيه الاعتاق بمال وبغير مال او عتق بالقرابة او ابداء بدل الكتابة او عتق بعد الوفاة بالتدبير او بالاستيلاء وسواء كان العتق واجبا او غير واجب كما في كفارة القتل والظهار او الاطهار او اليمين او النذر وسواء شرط الولاء او لم بشرط وتبرأ من الولاء ولو قال اعنتك عبدك عني على الف فاعتقه يكون العتق للأمر استحسانا والولاء له وقال زفر يكون عن المأثور وان قال اعنتك عبدك عني ولم يذكر البذل فاعتقه يكون عن المأثور والولاء له عندهما وقال ابو يوسف عن الأمر والولاء له (قوله فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعنت) لان الشرط يخالف للنص وهو قوله عليه السلام الولاء لمن اعنت والسائبة ان يعتقه على ان لا ولاء عليه او على ان ولاءه لجماعة المسلمين (قوله واذا ادى المكاتب عنق وولاؤه للمولى وكذلك ان اعنت بعد المولى فولاءه لورثة المولى) اي ولو اعنت بعد موت مولاة وكذا العبد الموصى بعنته او بشرائه وعنته بعد موته وعنت المسلم والذمي والجوسي في استحقاق الولاء بالعتق سوسلو كان العبد ذميا والعتق له سلا ثبت الولاء منه واذا كان المعتق ذميا لا يمنع ثبوت الولاء لان الولاء

كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولاء الا انه لا يرث منه لان
المسلم لا يرثه الكافر الا اذا اسلم المعتقد قبل الموت (قوله واذا مات المولى عتق مدبروه
وامهات اولاده وولدوهم له) لانهم عتقوا من جهته (قوله ومن ملك ذارحم محرم منه
عتق عليه وولاءه له) صورته اختان اشترت احدهما اباهما فأتت عنهما وترك مالا فلهمما
الثلاثان بالعرض والثالث للمشرية بالولاء وهذا اذا لم يكن له عصبة من النسب لان مولى
العنقة ابعد من العصبة (قوله واذا تزوج عبد رجل امه لا آخر فاعتق مولى الامة الامة
وهي حامل من العبد عتقت وعتق جملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا) لان
المولى باشر الحمل بالعتق لانه جزء من الامة فلهمما لم ينتقل الولاء عنه وهذا اذا ولدته لاقل
من ستة اشهر لليقن بالحمل وقت الاعناق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة
اشهر والاخر لاكثر لانهما تؤمان حل واحد (قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من
سنة اشهر ولدا فولاءه لمولى الام) لانه عتق تبعها لاتصاله بها فيتبعها في الولاء
(قوله فان اعتق العبد جبر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب) لان العتق
هنا ثبت في الولد تبعاً بخلاف الاول (قوله ومن تزوج من النجم بمعتقة العرب فولدت له
اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف حكمهم في هذا حكم
ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب حرياً بخلاف ما اذا كان الاب عبداً فان العبد
اذا تزوج بمعتقة فولدت له اولاداً فولاءهم لموالى الام ولهمما ان الاب مجهول النسب
لانه ليس له نسب معروف ولا ولاء وعنقة وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لمولى امه
وصورة المسئلة رجل حر الاصل عجمي من غير العرب ليس بمعتق لاحد تزوج بمعتقة
العرب فولدت له اولادا فعندهما ولاء الاولاد لمولى الام لان غير العرب لا يتناصرون بالتبائن
فسار كمعتقة تزوجت عبداً وقال ابو يوسف ولاؤهم لموالى ابيهم قال في شاهان الوضع
في معتقة العرب وقع اتفاقاً حتى لو كان الزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك
فان كانت الام حرة لاولاء عليها لاحد والاب مولى قالوا لحر لاولاء عليه لان الولد ينبع
الى الام في حكمها (قوله وولاء العتاة تعصيب) اى موجب للعصوبة اعلم ان مولى العنقة
ابعد من العصبة ومقدم على ذوى الارحام ويرثه الذكور دون الاناث حتى لو ترك ابن
مولى وبنت مولى فاليراث لابن دونها وان ترك ابن مولى واب مولا فاليراث لابن خاصة
عندهما لانه اقرب عصوبة وقال ابو يوسف يكون بينهما اساساً للاب الدس والباقي
للأخ وان ترك جد مولى واخا مولى فاليراث للجد عند ابي حنيفة وعندهما هو بينهما نصفان
- - كان الاخ لاب وام اولاد والمراد بالجد ابو الاب (قوله فان كان للمعتق عصبة من
النسب فهم اولى منه) لان موالى العنقة آخر العصباء وانما يرث اذا لم يكن عصبة من
النسب (قوله وان لم يكن عصبة من النسب فيراثه للمعتق) يعنى اذا لم يكن هناك
صاحب فرض في حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا في حال اى

صاحب فرض له حالة واحدة كالنبت بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا
 يرث العتق في هذه الحالة (قوله فان مات المولى ثم مات العتق فميراثه لبنى المولى دون
 ناته) لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للمرأة (قوله وليس للنساء من الولاء الا ما اعتن
 او اعتق من اعتن او كاتب او كاتب من كاتبين) بهذا اللفظ ورد الحديث وفي آخره او جروا
 معتقن وصورة الجران المرأة اذا زوجت عبدا امرأ حرة فولدت ولدا فان الولد حر
 تبع لأمه ولاؤه لموالى امه دون موالى ابيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالى لام
 ولا يكون للمرأة ولو ان المرأة اعتقت عبدا جروا ولاؤه ولده الى نفسه والى مولاهم والاراء جرت
 ولا معتقها الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا ميراث له فميراثه لايه فان لم يكن له اب فميراثه
 للمرأة التي اعتقت اياه ~~كذا~~ في المجتدي في باب الفرائض قوله او اعتق من اعتن يعنى
 ان معتقها اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم مات الاول وبقي الثاني ولا وارث له فان ميراثه لها لانها
 اعتقت من اعتق ولو ترك العتق ابن مولاه واخاها فالولاء لابنها دون اخيها لانه اقرب
 عصوبة الا ان نقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها (قوله او دبرن) صورته ام اة
 دبرت عبدا ثم ارتدت ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقها حتى عتق مدبرها ثم جاءت
 مسلمة اليها ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه فولاء لها (قوله او دبر من دبرن) صورته
 ان هذا المدبر بعد ما عتق دبر عبده ومات ثم مات الثاني فولاءه لمدبرة مدبره (قوله فان
 ترك المولى بنا واولاد ابن آخر فميراث العتق للابن دون بنى الابن) لانه اقرب منهم
 (قوله والولاء لكبير) اى لا قرب عصبة العتق ومغناه ان من كان اقرب الى الميت
 كان الولاء له (قوله واذا اسلم رجل على بدرجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم
 على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه) صورته بمجهول النسب
 قال الذى اسلم على يديه او غيره وابنتك على انى ان مات فميراثك وان جنيت فعقلك عليك
 قبل الآخر صح ذلك عندنا ويكون القائل مولاه اذا مات يرثه ويعقل عنه اذا جنى
 ولكن بشرط ان لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لا تصح الموالاة لان فيه ابطال
 حق الوارث وان شرط من الجناين فعلى ما شرط فان جنى الاسفل يعقله الا على وان مات
 يرثه لا على ولا يرث الاسفل من الاعلى وفي المسوط ان التوارث يجري من الجناين اذا
 شهد طاه وكذا في المجتدي ثم ولاه الموالاة له شرائط منها ان يكون المولى الاسفل من غير العرب
 لان العرب يمتنعون بالتبائن فاعتنى عن الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا لان ولاه العتاقة
 لا يمل النقص ومنها ان يشترط الميراث والعقل والمرأة اذا عقدت مع رجل عقدت الولاء
 فانه يصح وبنت ولاؤها وولاه اولادها الصغار ايضا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف
 ومحمد لا يثبت ذلك واما الزجل اذا والا احد اثبت ولاؤه وولاه اولاده الصغار ولا يثبت
 ولاه اولاده الكبار لانه لا ولاية له عليهم (قوله فان مات ولا وارث له فميراثه للمولى)
 يعنى الذى عاقده (قوله وان كان له وارث فهو اولى منه) قال في الهداية ولو كانت

عمة او حالة او غيرهما من ذوى الارحام (قوله) ومولى ان ينتقل عنه بولاية الى غيره
 مالم يعقل عنه (يعنى الاسفل له ان ينتقل مالم يعقل عنه الاعلى لانه فسخ حكمى بمنزلة
 العزل الحكمى فى الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاء قصدا بغير
 محضر من صاحبه كما فى الوكيل ثم الفسخ على ضربين فسخ من طريق القول وهو ان يقول
 فسخت الولاء معك وانما يصح بحضرته وفسخ من طريق العقل وهو ان يعقد الاسفل
 مع آخر بحضرت الاول وبغير حضرته (قوله) فان عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه
 الى غيره (لانه تعلق به حق الغير) قوله وليس لمولى العتاقة ان يوالى أحدا (لان
 ولاء العتق فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره قال فى المستصفي
 ولء الموالاة يخالف ولء العتاقة فى فصول احدها ان فى ولء الموالاة يتوارثان من الجانبين
 اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولء العتاقة والثاني ان ولء الموالاة يحتمل النقص وولء العتاقة
 لا يحتملها والثالث ان ولء الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام وولء العتاقة مقدم عليهم

❖ كتاب الجنایات ❖

الجنابة فى اللغة التعدى وفى الشرع عبارة عن فعل واقع فى النفوس والاطراف ويقال
 الجنابة ما يفعله الانسان بغيره او بمال غيره على وجه التعدى فى الانفس جنابة والتعدى
 فى الاموال غصبا او اتلافا (قال رحمه الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء
 وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب) وذکر محمد آية على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد
 وخطاء وانما زاد اشبح هذين القسمين الآخرين لبيان حكمهما وان دخلا فى حكم الخطأ
 وقوله على خمسة اوجه يعنى القتل بغير حق والاقاوعه اكثر كالقتل الذى هو رجم
 وقتل الحرى والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطع الطريق واعلم ان قتل النفس بغير
 حق من اكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل
 التوبة منه لا ينجم دخوله النار بل هو فى مشية الله كسائر الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها
 (قوله) فالعمد ما نهد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزا
 كاللحد من الخشب والجمر والنار) العمد ما نهد قبله بالحديد السيف والسكين والرمح
 والخنجر والنشابة والابرة والاشفاء وجبى ما كان من الحديد سواء كان يقطع او يضع
 او يرض كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك
 ام لا ولا يشترط الحد فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال الله تعالى وازلنا
 الحديد فيه بأس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصقر والرصاص والذهب والقضة
 سواء كان يضع او يرض حتى لو قتل بالثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا
 ضربه بعمود من صفرا ورصاص قوله او ما اجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء
 كالزجاج والبطخة والجمر المحدود وكل ما كان يقع به الذكاة اذا قبله به قبيح القصاص وان

ضربه بمرقته ان اصابه العود فبه الدية وان اصابه الحديد فبه القصاص وان احرقه
 بالنار فعليه القصاص وان اتاه في الماء فغرق فأت فلا قصاص فيه عند ابن حنيفة ويجب
 الدية على العاقلة وعندهما عليه القصاص اذا كان الماء لا يتخلص منه في الغالب لانه
 كالقتل بالنار قال في النبايع اذا قطر رجلا واتاه في البحر فغرق نجب الدية عند ابن حنيفة
 وان سمح ساعة ثم غرق بعد ذلك لم نجب الدية ولو غلق على حريتنا او طنه فأت جوعا
 او عطشا لم يضمن شيئا عند ابن حنيفة لانه سبب لا يؤدى الى التلف وانما مات بسببه
 آخر وهو قد الطعام والماء فلم يبق الا اليد والحر لا يضمن باليد وقال ابو يوسف ومحمد عليه
 الدية لانه سبب اداء الى التلف كسقي السم وان سقى رجلا سما او اطعمه اياه فأت فان كان
 الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه ولكن يعزر ويضرب وان اوجره اياه او كلفه
 اكله فعليه الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذي قدمه اليه انما غره والغرور
 لا يتعلق به ضمان النفس وان اتاه من صلح او من جبل على رأسه فلا قصاص عليه عند
 ابن حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص اذا كان لا يتخلص منه في الغالب
 ما تمم ضربه سواء تمم القتل او غيره حتى لو تمم موضعا من جسده فاخطأ فوقه
 في غيره فأت منه فهو عمد يجب به القصاص (قوله) وموجب ذلك المأثم والقود ولا
 كفارة في قتل العمد عندنا) لان الله تعالى ذكر العمد وحكمه قال * ومن يقتل مؤمنا
 متعمدا فجزاؤه جهنم * ولم يذكر الكفارة وذكر الخطأ وحكمه في الكفارة في الخطأ
 فلو كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطأ لبينها ومن حكم القتل ان يحرم الميراث
 (قوله الا ان يرضوا الاولياء) لان الحق لهم وكذا لهم ان يصلحوا عنه على مال
 فاذا صالحوا سقط عنهم عن القصاص كالوعفو (قوله ولا كفارة فيه) وقال الشافعي
 رحمه الله نجب الكفارة وقد ذكرنا ذلك ثم اذا صالح الاولياء على مال جاز قليلا كان
 او كثيرا من جنس الدية او من غير جنسها حالا كان او مؤثلا لم يصلحوا ولكن عفى
 بعضهم بطل القصاص ولا يتقلب نصيب العاق مالا ويتقلب نصيب الباقي مالا لان
 القصاص متى تعذر استيفاؤه من قبل من له القصاص لا يتقلب نصيبه مالا متى تعذر من جهة
 من عليه القصاص يتقلب نصيبه مالا ثم نصيب العاق لا يتقلب مالا لان الاستيفاء تعذر
 من جهته ونصيب الذي لم يعف يتقلب مالا لانه تعذر الاستيفاء من جهة غيره (قوله
 وشبه العمد عند ابن حنيفة ان يتمم ضربه بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح)
 بل يضربه بشئ القالب منه الهلاك كدقة التصارين والجر الكبير والعصا الكبيرة
 ونحو ذلك فاذا قتل بذلك فهو شبه العمد عنده وقالا هو عمد وما اذا ضربه بصا صغيرة
 او طعمه عدا فأت او ضربه بسوط فأت فهو شبه عمد اجماعا وان ضربه بسوط صغير
 ووالى الضرب حتى قتله فعليه القصاص عندهما خلا لابن حنيفة (قوله وشبه العمد
 عندهما ان يتمم ضربه بما لا يقتل غالبا) لان مثل ذلك بقصد التأديب (قوله وموجب

ذلك على القولين المأثم والكفارة) فان قلت لم جمع في هذا بين المأثم والكفارة وهي ستارة قلت جاز ان يكون عليه الكفارة والمأثم ابتداء ثم يسقط المأثم بازاء الكفارة قوله على القولين أي على اختلاف القولين (قوله ولا قود فيه) لانه ليس بمعد محض واذا انفاصافان من المسلمين والمشركون يقتل مسلم مسلما ظنه كافرا لا قصاص عليه فوعليه الكفارة وتجب الدية ايضا اذا كانوا مخطئين اما اذا كان في صف الكفار لانجب الدية لانه استط عصيته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم كذا في الهداية (قوله وفيه الدية المبلغزة على العاقلة) وبحرم الميراث ايضا وتجب الدية في ثلث سنين ويدخل القاتل معهم في الدية فيكون كاحدهم (قوله والخطاء على وجهين خطاء في القصد وهو ان يرمى شخصا بظنه صيدا فاذا هو آدمي) او ظنه حربيا فاذا هو مسلم او رمى الى حربى اسلم وهو لا يعلم او رمى الى رجل فاصاب غيره فهذا كله خطاء في القصد واما اذا قصد عضوا من شخص فاصاب عضوا آخر من ذلك الشخص فهو عمد يجب به القصاص (قوله وخطاء في الفعل وهو ان يرمى غرضا فيصيب آدميا) لان كل واحد من القسمين خطاء الا ان احدهما في الفعل والآخر في القصد (قوله وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة) وبحرم الميراث وتجب الدية في ثلث سنين وسواء قتل مسلما او ذميا في وجوب الدية والكفارة لقوله تعالى * وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة * وان اسلم الحربى في دار الحرب قتله مسلم هناك قبل ان يهاجر اليها فلا شيء عليه الا الكفارة لقوله تعالى * وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة * فواجب الكفارة لا غير ولم يقل فيه فدية مسلمة لانه لم يحرز دمه في دار الاسلام فلم يكن له قيمة ولا يشبه ذلك اذا اسلم هناك وهاجر اليها ثم عاد اليهم ان لزمه قيمة لانه قد احرزها بدارنا (قوله ولا مأثم فيه) يعنى لا اثم فيه في الوجهين سواء كان خطاء في القصد او خطاء في الفعل لانه لم يقصد الفعل والمراد اثم القتل اما نفس المأثم لا يعرى منه لانه ترك الثبوت في حالة الرمي وبحرم الميراث لانه يحوز ان يعتمد القتل ويظهر الخطاء فانهم فسقط ميراثه والاصل ان كل قتل يتعلق به القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث وما لا فلا اما الذى يتعلق به القصاص قد ينشأ واما الذى يتعلق به الكفارة فهو القتل بالباشرة او قطاء دابة وهو راكبا او انقلاب عليه في اليوم قتله او سقط عليه من سطح او سقط من دمه جمر او لبنة او خشبة او حديدة فهذا كله قبل الباشرة يوجب الكفارة وبحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذى لا يتعلق به قصاص ولا كفارة فهو ان يقتل الصبي او الجنون مورثهما فانه لا يمنع الميراث عندنا وكذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشترع جناحا في الطريق فسقط على مورثه او حفر بئرا على الطريق فوقع فيها مورثه فانه لا يمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا او رجعا او شهد عليه بالزنا فرجم فانه لا يمنع الميراث

وكذا اذا وضع حجرا على الطريق فقتله به مورثه او ساق دابة او قاذها فوطأت مورثه
فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا وجد مورثه قتيلا في داره نجس القنطرة والدية ولا يمنع
الميراث وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الميراث لانه لا يجب القصاص ولا الكفارة
في هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغي العادل فهو على وجهين ان قال قتله وانا على
الباطل وانا الآن على الباطل لا يرثه اجمالا وان قال قتله وانا على الحق والآن انا
على الحق ورثته عندهما لان هذا قتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة وعند ابو يوسف لا يرثه
لانه قتله بغير حق والاب اذا قتل ابته عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث
ويشكل هذا على اضلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هناك سقط للشبهة وقال الشافعي
لا يرث من وقع عليه اسم القتل من ضيق وكبير وقاتل ومجنون وتناول ويورث دم المقتول
كسائر امواله ويستخفه من يرث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لماث ولا يدخل فيه
الموصي له وليس لبعض ان يقتص حتى يجمعوا كلهم فان كان المقتول اولاد صفار وكبار
فلكبار ان يقتصوا عند ابي حنيفة قبل بلوغ الصفار لما روى ان الحسن بن علي رضي الله
عنه اقتص من ابن حليم وفي وزنة على رضي الله عنه صفار وقد اوصى اليه على بذلك
وقال اضربه ضربة واحدة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى يبلغ
الصفار وكان ابو بكر الرازي يقول محمد مع ابي حنيفة في هذه المسئلة ودية المقتول خطأ
يكون ميراثا عنه كسائر امواله للجميع ورثته وقال ماث لا يرث منها الزوجان لان وجوبها
بعد الموت والزوجة ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولنا حديث الضحلي ابن سفيان قال
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اوثر امرأة اشبه الضباني من عقل زوجها
اشبه واذا اوصى رجل ثلث ماله دخلت دية في تلك الوصية لان الوصية لان الوصية اخت
الميراث ولان الدية مال الميت حتى تقضى منها ديونه وتغذ منها وصاياه كسائر امواله
(قوله وما اجرى مجرى الخطاء مثل التام يثلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء)
يعني من سقوط القصاص ووجوب الدية وحرمان الميراث اما سقوط القصاص فلانه
لم يعمد واما وجوب الدية فلانه ملت بقتله واما وجوب الكفارة فلانه مات بقتله واما
حرمان الميراث فلما رآه ان يكون اعتمد قتله ربه الميراث واما اجرى ذلك مجرى الخطاء
وان تعلق به حكم الخطاء لان التام لا قصده فلا يوسف فضله بعمد ولا خطأ فلهذا
لم يطلق عليه اسم الخطاء (قوله واما القتل بسبب كافر البر وواضع الحجر في غير ملكه)
لانه ليس بعمد القتل ولا خائن فيه ولما هو سبب فيه لعديه (قوله وموجب ذلك
اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة) لانه سبب التلف (قوله ولا كفارة فيه) لانه
لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع بقتله ولا يشبه الراكب على الدابة اذا وطئت آدميا ان
فيه الكفارة لانه قتل حصل بوطئها وقتل الراكب ولهذا قالوا لا كفارة على السابق
والقائد لانهما لم يباشرا القتل ولا مات بقتلهما ولا يحرم الميراث بسبب الحجر ووضع الحجر

لاه غير منهم في ذلك وهذا كله اذا حفرها في بحر الناس اما في غير بحرهم لا ضمان عليه
 (قوله وواضح الجهر) انما يضمن بذلك اذا لم يتعمد الشيء على الجهر اما اذا تعمد المار
 ذلك لا يضمن لانه هو الذي جنا على نفسه بتعمده المرور عليه ولو وضع حجرا قصاه غيره
 عن موضعه فالضمان على الذي نحاه واذا اختلف الولي والحافر قتال الحافر هو الذي
 اسقط نفسه فالقول قول الحافر استصاانا وفي الجندی هذا قول محمد (قوله والقصاص
 واجب بقتل كل محقون الدم على التأيد) احترز بقوله على التأيد عن المستأمن لان
 دمه انما هو محقون في دارنا اما اذا رجع الى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال
 حقن دمه اي منعه ان يسفك والحقن ايضا الحفظ (قوله ويقتل الحر بالحر والحر العبد
 ويكون القصاص لسيده) وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة
 وهي منتجة بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها
 ان النفس بالنفس وذلك يتناول الجميع (قوله والعبد بالحر وهذا الاخلاف فيه) لانه
 ناقص عن المقتول فاذا جاز ان يستوى في الحر بالحر وهو اكل فهذا اولي (قوله والعبد
 بالعبد) ولو قتل احد العبدین الآخر وهما رجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر
 اذا قتل عبدا لمولاه (قوله ويقتل المسلم بالمسلم) وقال الشافعي لا يقتل به ولا خلاف
 ان المسلم اذا سرق من الدم انه يقطع (قوله ولا يقتل بالمستأمن) لانه غير محقون
 الدم على التأيد ولا يقتل الذي بالمستأمن ينزل المستأمن من قياسا للمساواة ولا يقتل
 استصاانا لقيام المبيع وهو الكفر (قوله ويقتل الرجل بالمرأة) والكبير بالصغير والصحيح
 بالعمى والارمن وكذا بالاجناب (قوله لا تقص الاطراف لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
 ولان المماثلة في النفس غير معتبرة حتى لو قتل رجل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين
 والمذاكير ومفقود العينين فانه يجب القصاص اذا كان عبدا كذا في الجندی (قوله ولا
 يقتل الرجل بانيته ولا بعبده) لقوله عليه السلام لا يقاد والد بولده ولا السيد بعبده ونجيب
 السدية في ماله في قتل الابن لان هذا عدا والعاقلة لا تعقل العمد ونجيب في ثلث سنين وكذا
 لا تقصص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجدة وان علا
 لا يقتل ببن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت
 وكذا الجدات من قبل الاب والام وان علون فاما الابن اذا قتل الاب او الام او الجدة او الجد
 وان علا فانه يجب القصاص في النفس وقيما دونها اذا كان عمدا وان كان خطأ نجيب
 الدية على العاقلة والفرق ان الابن في حكم الجزء من الاب والانسان لا يجب عليه قصاص
 في بعض اجزائه واما الاب فليس في معنى الجزء من الولد فكان معه كالاجنبي ولو اشترك
 رجلان في قتل انسان احدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والاخر لا يجب عليه القصاص
 كالاجنبي والاب والخالط والمعامد او احدهما بالسيف والاخر بالعصا فانه لا يجب عليهما
 القصاص ونجيب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد نجيب الدية على عاقلة

كالخاطي والذي تجب عليه القصاص لو انفرد نجب الدية في ماله وهذا في غير شريك الاب
 قاما الاب والاجبي اذا اشتركا نجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد نجب الدية في ماله
 (قوله ولا يعبد) لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شيء ولانه هو المستحق
 للمطالبة بدمه ومحال ان يستحق ذلك على نفسه (قوله ولا يعدره ولا بمكاتبه) لان المدبر
 مملوك والمكاتب رقيق ما بقى عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا ينجزى
 (قوله ولا يعبد ولده) لانه في حكم ملكه قال عليه السلام انت ومالك لايك لانه
 لا يجب عليه الحد بوطئ جارية ابنه فكذا لا يجب القصاص بقتلها كانه ونجب الكفارة
 على المولى يقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده فان قتل المكاتب مولاه عمدا اقص منه
 (قوله ومن ورث قصاصا على ابيه سقط) لحرمة الابوة واذا سقط وجبت الدية وصورته
 بان قتل ام ابنه عمدا او قتل اخا ولده من امه وهو وارثه وعلى هذا كل من قتله الاب وولده
 وارثه فان قيل كيف يصح قوله ورث والقصاص للوارث ثبت ابتداء بدليل انه يصح
 عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل
 التملك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلنا ثبت عند البعض بطريق الارث او نقول
 بعين صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا امرأته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة ثم
 ماتت المرأة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل قال
 في الكرخي اذا عني المجرور ثم مات فلقباس ان لا يصح عفو لان القصاص يثبت ابتداء
 للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرأ من حق غيره والاستحسان يجوز عفو
 لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع المال
 لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عني عن الجراح قبل موت المجرور
 فلقباس ان لا يصح عفو لانه عني عن حق غيره لان المجرور لو عني في هذه الحالة جاز
 وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عني قبل ثبوت حقه لم يجوز والاستحسان ان يجوز
 عفو لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذا لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرأ عنه عند
 ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز (قوله ولا يستوفي القصاص الا بالسيف) سواء
 قتله او بغيره من المحدد او النار وقال الشافعي يقتل بمثل الالة التي قتل بها ويفعل به
 ما فعل ان كان فضلا مشروعا فان مات والانحرز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا
 قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وقال عليه السلام لا تعذبوا عباد الله (قوله واذا
 قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص) هذا على ثلثة اوجه ان لم يترك
 بقاء المولى للمقتل اجبا لانه مات وهو ملك المولى لانه مات عبدا واخذ يقتل بالعبد
 واذا ترك وقا بوارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجبا لان الجراحة وقعت والمستحق المولى
 لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلان تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط
 القصاص كن جرح عبده وباعه ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري قصاص لانه لم يكن له

حق عند الجراحة وان ترك وفاء وليس له وارث الا المولى فلمولى القصاص عندهما وقال
محمد لا قصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك وعند الموت بسبب الولاء
فلما اختلف جهتا الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فنع القصاص ولهما ان المولى هو
المستحق لحقوق المكاتب في الحالين فوجب له القصاص كما لو مات عن غير وفاء (قوله
وان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى) لان المولى سقط حقه
بالعق فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به في الوارث وحده وقد بينا انه لا قصاص له (قوله
واذا قتل عبد الرهن في يد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والرهن) لان
الرهن لا ملك له فلا يذله والراهن لو تولاها لبطل حق الرهن في الدين فشرط اجتماعهما
للسقط حق الرهن برضاه وهذا قولهما وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف
مثله وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فله القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة
يجب القصاص للموخر واما المبيع اذا قتل في يد البايع قبل القبض فاختار المشتري
اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد البيع فللبايع القصاص عند ابي حنيفة
لان المشتري اذا رد انقضى العقد من اصله فكانه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص
وللبايع القيمة لان البايع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشتري فلا يثبت له
بعد ذلك (قوله ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فضليه القصاص)
لان سبب القتل وجد منه واتصل بالموت ولم يوجد بينهما ما يستقط القصاص ولو شق
بطن رجل واخرج امعاء ثم ضرب اخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل الذي ضرب العنق
لانه قد يعيش بعد شق البطن ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان ضرب رقبته خطأ
فضليه الدية وعلى الذي شق البطن ثلث الدية ارش الجايضة فان كان الشق نفذ من الجانب
الاخر وجب ثلثا الدية هذا اذا كان الشق يتوهم معه الحياة وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذي
او بعض يوم اما اذا كان يتوهم معه الحياة وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذي
شق البطن فيقتض منه في العمد ويجب الدية في الخطاء والذي ضرب العنق يعزر لانه
ارتكب النكر ولا ضمان عليه لانه ذبح المفروغ منه وكذا اذا جرحه جراحة لا يعيش
منها وجرحه اخر فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب اما اذا
كانا معا فلهما قاتلان ولو قطع يد انسان ورجليه ان مات من ذلك اقص منه ونحو
رقبه ولا يقطع يده ورجلاه وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات والا قتل بالسيف
(قوله ومن قطع يد غيره من القصل عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من يد المقطوع) وهذا
اذا كان بعد البرء ولا قصاص قبل البرء (قوله وكذلك الرجل وما رن الاثف والاذن)
بمعنى انه يجب قطع ذلك القصاص اما الرجل فضياء اذا قطعها من فصل القدم او من
فصل الركبة واما الاثف فان قطع منه المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه المماثلة وهو
مالان منه وانما اذا قطع بعض القصة او كلها فلا قصاص لانه عظم ولا قصاص

في عظم لتعذر المائلة الا السن واما الاذن اذا قطعها من اصلها وجب القصاص لامكان المائلة
 وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض يمكن فيه المائلة وجب القصاص بقدره والا فلا
 (قوله ومن ضرب عين رجل قلعها فلا قصاص فيها) لانه لا يمكن استيفاء القصاص لعدم
 المائلة (قوله فان كانت قائمة وذهب ضوؤها فعليه القصاص) واما اذا انخسفت او قورت
 فلا قصاص فيها اذا كانت قائمة وكيفية القصاص فيها ما ذكره الشيخ وهو (قوله نحمل له
 المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب) اي ببلول وتربط عينه الاخرى بقطن رطب ايضا
 (ويقابل عينه بالمرأة حتى يذهب ضوؤها) قضى بذلك على كرم الله وجهه بحضرة الصحابة
 رضى الله عنهم من غير خلاف واجمع المسلمون على انه لا يؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى
 باليمن وكذا البدان والرجلان وكذا اصابهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمن والسبابة بالسبابة
 والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من اعضاء اليمن الا باليمن ولا اليسرى الا باليسرى
 (قوله وفي السن القصاص) لقوله تعالى * والسن بالسن * وسواء كان سن المقص
 منه اكبر او اصغر لان منفعتهما لا تتفاوت وكذا اليد ومن زرع سن رجل فانزع المزوعة
 سنه من النازع فنت من الاول ضلي الاول خمسمائة درهم لانه تين انه استوفى بغير
 حق لانه لما ثبت اخرى انعدمت الجنابة ولهذا يستأنى حولا وقبل ان في سن البالغ
 لا يستأنى لان الغالب فيها انها لا تثبت والنادر لاهبة به كذا في المبسوط لكن هذه
 الرواية في القلع اما في التحريك يستأنى حولا صغيرا كان او كبيرا ولو قلعها من اصلها
 عمدا لم يقطع سن القالع بل تؤخذ بالبرد الى ان تنتهي الى اللحم ويسقط ماسوى ذلك
 (قوله وفي كل شجة يمكن فيها المائلة القصاص) لقوله تعالى والجروح قصاص
 (قوله ولا قصاص في عظم الا السن) ولا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمن
 وتؤخذ الثانية بالثنية والثاب بالناب والضررس بالضررس ولا يؤخذ الا على بالاسفل
 ولا الاسفل بالا على ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالبرد
 ولا قصاص في السن الزائدة وانما تجب حكومة عدل ولا قصاص في اللطمة والكلمة
 والكزة والوجاء والدقة (قوله وليس فيما دون النفس شبه عد انما هو عد او خطأ) سواء
 كانت الجنابة فيما دون النفس بسلاح او غيره فيه القصاص (واذا آلت الضربة الى
 النفس فان كانت بمعدية او حشبة معدة فيه القصاص اجبا وان كانت بشيء لا يعمل عمل
 السلاح فيه الدية على العاقلة لان المراية للجنابة (قوله ولا قصاص بين الرجل والمرأة
 فيما دون النفس) حتى لو قطع بها عد لا تجب القصاص لان الارش مختلف المقار والتكافي
 معتبر فيما دون النفس بدليل انه لا يقطع اليمن باليسار ولا اليد العجيبة بالسلافة ناقصة
 الاصابع بخلاف القصاص في النفس فان التكافي لا يعتبر فيه ولهذا يقتل الصبي بالزمن
 والجماعة بالواحد فان كان التكافي معتبرا فيما دون النفس فلا تكافي بين الرجل والمرأة لان
 بها تصلح لما تصلح له بده كالطعن والخبر والفرل واذا سقط القصاص وجب الارش

في ماله حالا وقال الشافعي يجرى القصاص بينهما اعتبارا بالنفس (قوله ولا بين
الحرو والعبد) لان بد العبد لا تنكح في يد الحر لان ارشهما مختلف فارش بد العبد قيمتها (قوله
ولا بين العبد بين) لان اتفاقهما لا يعرف الا بالحرز والظن (قوله ويجب القصاص
في الاطراف بين المسلم والكافر) يعني الذمي وكذا بين المرأتين الحرتين والسيطة والكتانية
وكذا بين الكتانيتين ولو رمى بهن الى مسلم قبل ان يقع فيه السهم ارتد المرمي اليه
فوقع به قتله فانه يجب الدية على عاقلة الراعي في الخطأ وفي ماله في العمد وسقط القصاص
للشبهة وهذا عند ابي حنيفة فاعتبر حالة خروج السهم وعندهما لضمان عليه لانه قتل
نفسا مباحة الدم ولو رمى الى مرتد فاسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم فلا شيء
عليه وقال زفر نجب الدية لانه يعتبر حالة الاصابة (قوله ومن قطع يد رجل من نصف
الساعد او جرحه جاشة فبرئ منها فلا قصاص عليه) لانه لا يمكن اعتبار المماتة في ذلك
لان الساعد عظم ولاقصاص في عظم ولان هذا كسر ولا يمكن ان يكسر ساعده مثل
ما كسره وكذا اذا قطع نصف الساق وكذا اذا جرحه جاشة لا قصاص لانه لا يمكن
المماتة ويجب الارش (قوله وان كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له وان شاء اخذ الارش
كاملا) ولا يشبه هذا اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا اصبع واحدة فانه يقطعها
ويأخذ ارش الاخرى ومن قطع اصبعاً زائداً وفي يده مثلاً فلا قصاص عليه عند ابي
حنيفة وابي يوسف لانها تجري مجرى التلول وذلك لا قصاص فيه ومن قطع يد رجل
عمداً فاقص منه ثم مات المقص منه من ذلك فدينه على المقص له عند ابي حنيفة لانه
استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى في النفس وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه
لانه كان مأذوناً له في القطع فلا يجب عليه ضمان ما يحدث منه * مسألة * اذا قال رجل
اقطع يدي وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيها اكلة فلا بأس به وان كان من غير علاج
لا يحل له قطعها في الحالين ثم لو سرى الى النفس لا يضمن لان الجنابة كانت بالامر وان
قال له اقلني لا يحل له قتله فان قتله لا قصاص عليه للشبهة ويجب الدية في ماله وان قال
اقتل عبدي قتله لا يجب عليه شيء والجمام والخنان والبراع والقصاد لضمان عليهم
فيما يحدث من ذلك في النفس اذا كان بالاذن (قوله ومن شج رجلاً شجة فاستوعبت
الشجة ما بين قرنيه وهي لاتستوعب ما بين قرني الشاج فالتجوج بالخيار) ان شاء اقتص
بمقدار شجته يتدنى من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش كاملاً) يعني يأخذ مقدارها
طولا وعرضا وكذا اذا كانت الشجة لاناخذ ما بين قرني التجوج وهي تأخذ ما بين
قرني الشاج فانه بخير التجوج ايضا ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص قدر ما بين
قرني الشاج لا يزيد عليه شيئا لانه يتعذر الاستيفاء كاملاً لتعدي الى غير حقه وان شجته
في مقدم الرأس ليس له ان يشجه في مؤخره (قوله ولاقصاص في اللسان) هذا اذا قطع

بعضه اما اذا قطع من اصله فذكر في الاصل انه لا قصاص ايضا وعن ابى يوسف فيه
 القصاص (قوله ولا في الذكر) اذا قطع لانه يتبعض وينبسط فلا يمكن المساواة وعن
 ابى يوسف اذا قطع من اصله يجب القصاص (قوله الا ان يقطع الحشفة) لان موضع
 القطع معلوم كالفصل وان قطع بعضها فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار ذلك والشفة اذا
 استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان المائلة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر
 المساواة (قوله واذا اصطلح القاتل واولياء القتول على مال سقط القصاص ووجب
 المال قليلا كان او كثيرا) ثم اذا لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال الا ان يشترط فيه
 الاجل (قوله وان عفا احد الشركاء في الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق
 الباقي من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) لان القصاص لا يتبعض فاذا سقط
 بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل رجلين وعفا احد الوليين فانه يجب القصاص
 للآخر لان الواجب هناك قصاصان وهنا الواجب قصاص واحد وانما انقلب حق
 الباقي مالا لان القصاص لما تعذر بغير ضلهم انتقل الى المال واما العافي فلا شيء له من المال
 لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقي من المال في مال القاتل لانه عمد والعمد
 لاتعقله العاقلة ويجب في مال القاتل في ثلث سنين ولو عفى احد الشريكين عن القصاص
 قتله الآخر ولم يعلم بالعمو او علم ولكن لا يعلم انه يسقط القصاص فلا قود عليه ويجب
 عليه في ماله نصف الدية وقال زفر عليه القود لان القصاص قد سقط بالعمو فصار كن
 ظن ان رجلا قتل اباة قتله ثم تبين انه لم يقتل اباة واما اذا كان عالما بعمو صاحبه ويعلم
 ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص اجبا عما وله على القتول نصف الدية
 * مسألة * رجل قتل رجلين ووليها واحد فعفى الولي عن القصاص في احدهما ليس له
 ان يقتله بالآخر لانه لا يستحق الانسية واحدة في الاثنين فاذا عفى في احدهما فكانه اسقط
 القصاص في نصفه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثة ان يقتص دون بعض حتى
 يحتموا فان كان بعضهم غائبا لم يقتل القاتل حتى يحضروا جميعا لجواز ان يكون الغائب
 قد عفى وليس للغائب ان يوكل في القصاص لان الوكيل لو استوفى مع غيبته استوفاه
 مع قيام الشبهة لجواز ان يكون الموكل قد عفى بخلاف ما اذا وكله وهو حاضر فانه
 يجوز لانه لا شبهة فيه لانه لو عفا لا ظهر العفو ومن عفا من ورثة القتول عن القصاص
 رجل او امرأة او ام او جدة او كان القتول امرأة فعفى زوجها فلا سبيل الى القصاص
 لان الدم موروث على فرائض الله تعالى (قوله واذا قتل جاعة واحدا اتص من جبهتهم)
 لما روى ان سبعة من اهل صنعا قتلوا رجلا قتلهم عمر رضى الله عنه وقال لو تالا عليه
 اهل صنعا لقتلهم به (قوله واذا قتل واحد جاعة فحضر اولياء القتولين قتل لجماعتهم
 ولا شيء لهم غير ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقي) لان القصاص
 لا يتبعض فاذا قتل لجماعة صار كل واحد منهم قتله على الافراد (قوله ومن وجب

عليه القصاص مات سقط القصاص (لقوات الحبل) قوله واذا قطع رجلان يد رجل
عمدا فلا قصاص على واحد منهما (لان اليد تنبعض فيصير كل واحد منهما آخذا لبعضها
وذلك لا يوجب القصاص بخلاف النفس لان الارهاق لا يتجزى) قوله وعليهما نصف
الدية) يعني نصف دية جميع الانسان لان دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما
نصفين وكذا اذا جني رجلين على رجل فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص
لو انفرد فلا قصاص عليهما كما لو قلعنا سنه او قطعنا يده او رجله وعليهما الارش نصفاً
وكذلك ما زاد على ذلك في العدد فهو بمنزلة هذا لاقصاص عليهم وعليهم الارش على
عددهم بالسوية وقال الشافعي القصاص على القاطعين وان كثروا (قوله واذا قطع
واحد يعني رجلين فحضر قلها ان يقطعاً يمينه ويأخذ منه نصف الدية يقتسمانها نصفين)
يعني يأخذ ان منه دية يد واحدة يقتسمانها لان كل واحد منهما اخذ بعض حقه وبقي له النصف
فيرجع في ذلك القدر الى الارش (قوله وان حضر واحد منهما قطع يده وللآخر
عليه نصف دية) يعني نصف جميع الانسان وانما يثبت له قطع يده مع غيبة الآخر لان
حقه ثابت في جميع اليد وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاحة فاذا غاب الآخر فلا مزاحة
فجاز له ان يقتص ولا يلزمه انتظار الغائب لان الغائب يجوز ان يطلب ويجوز ان يعفو فاذا
حضر الغائب كان له دية يده واذا عفا احدهما بطل حقه وكان للثاني ان يقطع يده وان
ذهبت يده بافة سماوية لا شيء عليه لان ماتعين فيه القصاص مات بغير فعله ومن قطع يد رجل
عمداً ثم قتله عمداً قبل ان يبرأ فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقلوه وان شاء قال اقلوه وهذا
قول ابي حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع معناه ان عند ابي حنيفة للمولى ان يقطع يده ثم
يقتله وعندهما يقتله وسقط حكم اليد (قوله واذا اقر ابلد بقتل الممذرمة القود)
وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال ولنا انه غير
متهم فيه لانه مصر نفسه قبل اقراره على نفسه واما اذا اقر بقتل الخطاء لم يلزم المولى
وكان في رقبة العبد الى ان يعتق (قوله ومن رمى رجلاً عمداً فنذ منه السهم الى آخر
فانا ضليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته) لانهما جناتان احدهما عمد
وموجبها القصاص والثانية خطأ وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العاقلة

كتاب الديات

الدية بدل نفس والارش اسم للواجب بالجناية على مادون النفس والدية عبارة
عن ما يؤدى في بدل الانسان دون غيره واقعية اسم لما يقوم مقام الغائب ولم يسم الدية
قيمة لان في قيامها مقام الغائب قصورا لعدم المماثلة بينهما ثم الدية نجب في قتل الخطاء
وما جرى مجراه وفي شبه العمد وفي القتل بسب وفي قتل الصبي والجنون لان عمدهما
خطاء وهذه الديات كلها على العاقلة الا قتل الاب ابنه عمداً فانها في ماله في ثلث سنين

ولا تجب على العاقلة (قال رحمه الله اذا قتل رجل رجلا شبهه عمد فلي عاقلته دية مغلطة
وعليه الكفارة) سمي هذا القتل شبه عمدا لانه شبه العمد حين قصد به القتل وشابه
الخطأ حين لم يضربه بسلاح ولا بما جرى مجراه فصار عمدا خطأ (قوله ودية شبه العمد
عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباما الى آخره) وقال محمد ثلثا ثلثون حقة
وثلثون جدعة واربعون ثنية كلها حاملات في بطونها اولادها يعني الاربعين (قوله
ولا يثبت التغليب الا في الابل خاصة) لان الصحابة رضى الله عنهم لم يثبتوه الا فيها (قوله
فان قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ) حتى انه لا يزداد في القضية على عشرة الاف
ولا في الذهب على الف دينار (قوله وقتل الخطأ يجب فيه الدية على العاقلة والكفارة
على القاتل) تنوّه تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ قصبر رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
(قوله والدية في الخطأ مائة من الابل اخاسا الى آخره) وكذا عند مالك والشافعي
الا انها جلابل ابن الخاض ابن لبون (قوله ومن العين الف دينار) وهذا الاختلاف
فيه (قوله ومن الورق عشرة الاف) يعني وزن سبعة وقال مالك والشافعي اثنا عشر
الف درهم (قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الخيل مائتا حلة
كل حلة ثوبان) ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما
وقيمة كل شاة خمسة دراهم (قوله ودية المسلم والذي سواه) قال في النهاية ولادية
في المستأمن على الصحيح وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم
ودية المجوسي ثمان مائة درهم واما المرأة فديتها نصف دية الرجل بلا خلاف لان المرأة
جعلت على النصف من الرجل في ميراثها وشهادتها فكذا في دينها وما دون النفس
من المرأة معتبر بديتها وقال سعيد بن المسيب تعاقل المرأة الرجل الى ثلث دينها معناه
ان ما كان اقل من ثلث الدية فالرجل والمرأة فيه سواء وقد روى ان ربيعة بن عبد الرحمن
سال ابن المسيب عن رجل قطع اصبع امرأة قال فيها عشر من الابل قال فان قطع اصبعين
قال فيها عشرون من الابل قال فان قطع ثلث اصابع قال فيها ثلثون قال فان قطع اربعا قال
فيها عشرون من الابل قال ربيعة لما عظم المها وزادت مصيتها قل ارشها فقال له اعراقي
انت قال لا بل جاهل متعلم قال هكذا السنة اراد سنة زيد ابن ثابت (قوله وفي النفس
الدية وفي المارن الدية) وهو مالان من الالف ويسمى الاربعة ولو قطع المارن مع القصبة
لازاد على دية واحدة لانه عضو واحد (قوله وفي اللسان الدية) يعني اللسان الفصيح
اما لسان الاخرس فبغير حكمة وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام تجب الدية
كاملة لتعويث المنفعة المقصودة منه فان تكلم ببعض الحروف دون بعض فصحت الدية على عدد
الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا فاقدر عليه من الحروف لا يجب عليه فيه شيء ومالا
يقدر عليه فيه الدية منه والصحيح انه يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا

الالف والتاء والثاء والدال والجيم والذال والراء والراءى والسین والشین والصاد والضاد
 والطاء والظاء والكاف واللام والنون والياء قال الامام خواهر زاده والاول اصح
 (قوله وفي الذكر الدية) يعني الذكر الصحيح اما ذكر العنبر والخصي والخنثى فیه حكومة
 واما وجبت الدية بقطع الذكر لانه يفوت بذلك منفعة الوطئ والایلاج والرمي بالبول
 ودفع الماء الذي هو طريق الاعلاق وكذا في الخشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة
 الایلاج والدفق والقصة كالتابع لها وهذا كله اذا قطع الذكر والاثنين باقیتان اما اذا
 قطع وقد كانتا قطعاً فیه حكومة لانه بقطعها يصير خصياً وفي ذكر الخصي حكومة ولانه
 لا منفعة للذكر مع قدحهما وان قطع الاثنين والذكر بدفعة واحدة ان قطعها عرضاً يجب
 دثاره وان قطعها حولاً ان قطع الذكر اولاً ثم الاثنين يجب ديتان وان بدأ الاثنين اولاً
 ثم بالذكر ففي الاثنين الدية كاملة وفي الذكر حكومة لانه لا منفعة للذكر مع قدحهما قال
 ابو الحسن الاعضاء التي يجب في كل عضو منها دية كاملة ثلثة اللسان والانف والذكر
 (قوله وفي العقل اذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية) لان بذهاب العقل ي تلف منفعة
 الاعضاء فصار كلف النفس ولان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهائم وكذا اذا
 ذهب سمعه او بصره او شمته او ذوقه او كلامه وقد روى ان عمر رضى الله عنه قضى
 في رجل واحد باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره
 (قوله وفي اللحية اذا حلفت فلم تنبت الدية) يعني لحية الرجل اما لحية المرأة فلا شيء
 فيها لانها نقص وحكى عن ابى جعفر الهندواني ان اللحية على ثلثة اوجه ان كانت
 وافرة نجب الدية كاملة وان كانت شعيرات قليلة مجتمعة لا يقع بها جال كامل فیه حكومة
 وان كانت شعيرات متفرقات تشبه فلا شيء فيها لانه ازال عنه الشين فان نبت بيضاء
 فمن ابى حنيفة لا يجب فيها شيء في الحر وفي العبد نجب حكومة لانها نقص قيمته وعندهما
 نجب حكومة في الحر ايضاً ويستوى انعم والخطاء في ذلك على المشهور وفي الشارب
 حكومة وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها وفي لحية العبد روايتان في رواية
 الاصل حكومة وفي رواية الحسن عن ابى حنيفة قيمته لان القيمة فيها كالدية في الحر كذا
 في الكرخي وفي الحاجين الدية وفي احدهما نصف الدية (قوله وفي شعر الرأس الدية)
 يعني اذا لم ينبت سواء حلقه او تنفه ويستوى في ذلك الرجل والمرأة لانهما يستويان
 في الجملة واما شعر الصدر والياق فیه حكومة لانه لا يتجمل به الجمال الكامل ولا
 قصاص في الشعر لانه لا يمكن المائلة فيه وان حلق رأس رجل فبیت ايضاً فقد ابى حنيفة
 لا شيء فيه وعند ابى يوسف فيه حكومة وان كان عيباً فیه ارش النقصان (قوله
 وفي العينين البدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين
 الدية وفي الاثنين الدية وفي ثديي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية)
 وفي عين الاعور البثرة نصف الدية وكذا في عين الاحول والاعمش قوله وفي ثديي

(المرأة الدية) يعنى دية المرأة وهى نصف دية الرجل وفى احدهما نصف دية المرأة
 وفى حلة مديها الدية كاملة لقوات الإرضاع وامسالك اللبن وفى احدهما نصف الدية
 وفى مديى الخنثى عند ابى حنيفة مافى مديى المرأة وعندهما نصف مافى مديى الرجل ونصف
 مافى مديى المرأة على اصلها فى الميراث وفى يد الخنثى مافى يد المرأة عند ابى حنيفة وعندهما
 نصف مافى يد الرجل ونصف مافى يد المرأة فان قتل الخنثى عدا قتيه القصاص وفى مديى
 الرجل حكومة (قوله وفى اشغار العينين الدية وفى احدهما ربع الدية) هذا اذا لم تنبت
 اما اذا نبت فلا شئ عليه ولا قصاص فيه اذا لم ينبت لانه شعر ولا قصاص فى الشعر ولو قطع
 الجفون باهدابها قتيها دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالنار مع القصة (قوله
 وفى كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله عليه السلام فى كل اصبع
 عشر من الابل (قوله والاصابع كلها سواء) يعنى صغيرها وكبيرها سواء قطع الاصابع
 دور الكف او قطع الكف وفيه الاصابع وكذا القدم مع الاصابع ولو قطع الكف مع
 الزند وفيه الاصابع فعليه دية الاصابع ويدخل الكف فيها تبعاً لان الكف لا منفعة
 فيه الا بها وان قطع اليد من نصف الساعد فى الاصابع ديتها وفى الساعد حكومة عندهما وقال
 ابو يوسف يدخل ارش الساعد فى دية الاصابع وان قطع الذراع من المفصل خطأ فى الكف
 والاصابع نصف الدية وفى الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع
 تبع وما فوق الكف تبع وكذا لو قطع اليد مع العضد او الرجل مع الفخذ قتيه نصف الدية
 وما فوق القدم عنده تبع وقال ابو حنيفة لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع
 الرجل لا يتبعها غير القدم (قوله وكل اصبع فيها ثلث مفاصل فى احدها ثلث دية
 الاصبع وما فيها مفصلان فى احدهما نصف دية الاصبع) لان مافى الاصبع ينقسم
 على اصلها كما انقسم مافى اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سواء اذا ذهبت
 منعت بالجنابة عليه (قوله وفى كل سن خمس من الابل) يعنى اذا كان خطأ مافى العمدة
 تجب القصاص ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل وقوله خمس من الابل وهو نصف
 عشر الدية وان كان من الدراهم فخمسمائة درهم وهذا اذا سقطت او اسودت او اخضرت
 او احمرت ولم تسقط فان فيها الارش تاماً ولا قصاص فيها اجاباً لانه لا يمكن ان يضرب
 منه قسود او تخضر ويجب الارش فى ماله واما اذا اصفرت فمن ابى حنيفة روايتان
 فى رواية تجب حكومة وفى رواية ان كان عموها حكومة وان كان حراً فلا شئ فيها
 وفى الجندى اذا احمرت او اصفرت فعند ابى حنيفة ان كان حراً فلا شئ وان كان عبداً
 فحكومة وعندهما حكومة فى الحر والعبد وعند زفر يجب ارشها تاماً (قوله والاسنان
 والاضراس كلها سواء) لانها متساوية فى المعنى لان الطواحين وان كان فيها منقعة الطين
 فى الضواحك زينة تساوى ذلك ولو ضرب رجلاً على فمه حتى اسقط اسنانه كلها وهى
 اثنتان وثلثون منها عشرون ضرساً وابربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك كان عليه

دية وثلاثة اخماس دية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلث الدية
 ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلثة اخماسها وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي
 من الثلاثة الاخماس وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة (قوله
 ومن ضرب عضوا فذهب منفعة قبه دية كاملة كالمو قطع كالبند اذا شلت والعين اذا
 ذهب ضوءها) لان المقصود من العضو المنفعة فذهب منفعة كذهاب عينه ومن ضرب صلب
 رجل فانقطع ماؤه يجب الدية وكذا الواحد به لانه فوت جالا على الكمال وهو استواء
 القامة فان زالت الحدوبة لاشئ عليه (قوله واشجاج عشر) يعنى التى تخص بالوجه
 والرأس لان ماسوى ذلك مما يقع فى البدن لا يقال له شجة وانما يقال له جراحة (قوله
 الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمثلاحة) فالحارصة التى تحرس الجلد
 ولا يخرج منه اللحم والدامعة التى يخرج منها ما يشبه الدم وقيل التى تظهر الدم ولا تسيله
 والدامية التى يخرج منها الدم ويسيل والباضعة التى تبضع اللحم اى تقطعه والمثلاحة
 هى التى تذهب فى اللحم اكثر من الباضعة (قوله والسحق والموضحة والهاشمة
 والمقيلة والامة) فالسحق التى تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السحق
 تحقها ورقها ومنه قيل للغم الرقيق سحاق والموضحة هى التى توضح العظم اى تبينه
 والهاشمة هى التى تهشم العظم فوق الدماغ وقيل هى التى يصل الى ام الرأس وهى التى
 فيها الدماغ وبعدها الدامعة وهى التى يصل الى الدماغ وانما لم يذكرها الشيخ لان الانسان
 لا يعيش معها فى انفس فلا معنى لذكرها (قوله فى الموضحة القصاص اذا كانت
 عمدا) لان المائلة فيها ممكنة بان تنتهى السكين الى العظم فيساويان ولا تكون الموضحة
 فى الرأس وانما خص الموضحة لان ما فوقها من الشجاج لا قصاص فيه بالاجماع وان كان
 عمدا كالهاشمة والمقيلة والامة لانه لا يمكن المائلة فيها لان الهاشمة تكسر العظم ولا قصاص
 فى عظم وكذا المقيلة والامة يتعذر فيها المائلة واما ما قيل الموضحة قبه خلاف روى
 الحسن عن ابى حنيفة انه لا قصاص فيها لانه لاحد فيه تنتهى السكين اليه وذكر محمد
 فى الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا فى السحق فانه لا قصاص فيها
 اجماعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا
 فيسبر غور الجراحة بمحار ثم تعمل حديدة بقدر ذلك وبغدها فى اللحم الى آخرها
 فيستوفى منه مثل ما فعل واما السحق فلا يمكن المائلة فيها لانه لا يقدر ان يشق جلده
 حتى ينتهى السكين الى جلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فقط القصاص ورجع
 الى الارش (قوله ولا قصاص فى بقية الشجاج) هذا بصومه انما هو على رواية الحسن
 عن ابى حنيفة واما على ما ذكره محمد فمحمول على ما فوق الموضحة (قوله وما دون
 الموضحة قبه حكومة عدل) تفسير الحكومة على ما قاله النصارى ان يقوم لو كان
 مملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهى به ثم ينظر كم نقص ذلك من قيمة العبد فيجب ذلك

القدر من دية الحر فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر
 فربع عشر وكان ابو الحسن ينكر هذا ويقول اعتباره يؤدي الى ان يجب فيما دون الموضحة
 اكثر مما في الموضحة لانه يجوز ان يكون نقصان الشبهة التي هي السحاق في العبد اكثر
 من نصف عشر قيمته فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا في السحاق اكثر مما يجب
 في الموضحة وهذا لا يصح وقال ابو الحسن تفسير حكومة العدل ان ينظر الى ادنى شبهة لها
 ارش مقدور وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة وعلى
 هذا الاعتبار قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية
 على الوجه او الرأس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كانت الفتوى
 على قول الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة
 الطبيب والادوية الى ان يراى وعن علي كرم الله وجهه انه اوجب في السحاق اربعا
 من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لاعلى وجه التقدير وعن جماعة من العلماء
 انهم قدروا في السحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفي المتلاحة ثلثين مثقالا قيمة ثلث
 من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها
 الدم اثني عشر مثقالا ونصفا قيمة بعير ورابع وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتئم فيها الدم
 لا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل (قوله
 وفي الموضحة اذا كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك خمسمائة درهم في الرجل ومائتان
 وخمسون في المرأة وتجب ذلك على العاقلة وان ادى من الابل ادى في موضحة الرجل خسا
 من الابل وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي الهاشمة عشر الدية) وهو من الدراهم
 الف درهم ومن الابل عشر وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي النقلة عشر ونصف
 عشر) وهو من الدراهم الف وخمسمائة ومن الابل خمس عشر (قوله وفي الامة
 ثلث الدية) وفي ثلث اماء دية كاملة وفي اربع دية وثلث (قوله وفي الجائفة
 ثلث الدية) وهي من الجراحة وليست من الشجاج والجائفة ما تصل الى الجوف
 من الطن او الصدر او ما يتوصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب
 كان مفطرا فان كانت الجراحة بين الاثنين والذكر حتى تصل الى الجوف فهي جائفة
 ثم ما كان ارش خمسمائة درهم فما فوقها في الخطأ فهو على العاقلة اجاءا وما كان
 دون ذلك ففي مال الجاني وهذا في الرجل اما في المرأة فتحمل العاقلة من الجناية
 عليها مائتين وخمسين فصاعدا لان الذي يعتبر في ذلك نصف عشر الدية (قوله فان تعدت
 فهما جائعتان فقيهما ثلثا الدية) قضى بذلك ابو بكر الصديق رضي الله عنه (قوله وفي
 اصابع اليد نصف الدية) لان في كل اصبع عشر الدية فكان في الخمس نصف الدية (قوله
 فان قطعها مع الكف فقيها نصف الدية) لان الكف تبع لها اذا لبسها انما هو بها ولو قطعت
 اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع وليس عليه في الكف شيء وكذا اذا كان فيها

اصبعان او ثلاثة فقيه دية الاصابع لا غير ولو قطع كفا لا اصابع فيه قال ابو يوسف فيه
 حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع ينفعها الكف والتبع لا يساوي التبع (قوله
 وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الساعد حكومة) هذا
 عندهما وقال ابو يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع وعلى هذا اذا قطع اليد
 من العضد او الرجل من المخذ فمضد هما فيه الدية وما فوق الكف والقدم فيه حكومة
 وعند ابى يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع وكذا اذا قطع اليد من المنكب فهو
 على هذا (قوله وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشريفاً للآدمي لانها جزء من يده
 لكن لا تنفع فيها ولا زينة وكذا السن الزائدة على هذا (قوله وفي عين الصبي ولسانه
 وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك حكومة عدل) ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام وفي الذكر
 بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر وقبل في معرفة عين الصبي اذا قوبل بها الشمس
 مفتوحة ان دعت فهي صحيحة والا فلا واستهلال الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد
 صوت وفي ذكر العين والخصى حكومة لانه كاليد الشلاء وفي سن الصغير اذا لم يغر
 اذا نبت لاشئ فيها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم تنبت فقيها
 دية السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي يده ورجليه حكومة يعني اذا
 لم يمش ولم يقعد ولم يجرهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثدوق الرجل
 حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حيلة تدنويه حكومة دون ذلك وفي لسان الاخرس
 والعين القائمة الذاهب نورها وانسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر
 المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبية حكومة وكذا ثدى المرأة المقطوع الحشفة والكف
 المقطوع الاصابع وانف الذي لا شعر عليه فيه حكومة ولو قلع سن غيرة فردها صاحبها
 في مكانها ونبت اللحم فعلى التسالع الارش كاملاً لان العروق لا تعود الى ما كانت عليه
 وكذا اذا قطع اذنه والصفا فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لاشئ عليه (قوله ومن
 شج رجلاً موضحة فذهب عقله او شعر رأسه) فلم ينبت (دخل ارش الموضحة في الدية)
 ولا يدخل ارش الموضحة في غير هذين وقال الحسن ابن زياد لا يدخل ارش الموضحة
 الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل ارشها في شئ من ذلك وقوله او شعر رأسه يعني
 جميعه اما اذا تأثر بعضه او شئ يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك
 ان ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة في الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة
 وان كان احدهما اكثر من الآخر دخل الاقل في الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعر رأسه
 اما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شئ (قوله وان ضرب سمعه او بصره او كلامه
 فعليه ارش الموضحة مع الدية) هذا اذا لم يحصل مع الجناية موت اما اذا حصل سقط
 الارش ويكون على الجاني الدية ان كانت الجناية خطأ فعلى عاقلة وان كانت عمداً ففي
 ماله وكل ذلك في ثلث سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله (قوله ومن قطع

اصح رجل فشلت اخرى الى جانبها فبهما الارش ولاقصاص عليه عند ابى حنيفة
وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى (وعلى هذا اذا شجعه موضحة عمدا
وسحب منها عقله او شعر رأسه فلا قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم ينبت
وبدخل ارش الموضحة فيها لان الجناية حصلت في عضو واحد بفعل واحد والاصل
الجناية اذا حصلت في عضو واحد واتلفت شيئين دخل ارش الاقل في الاكثرومتى
وفت في عضوين زكانت خطأ لايدخل وان كانت عمدا يجب المال في الجميع ولاقصاص
في شيء من ذلك عند ابى حنيفة وعندهما يجب القصاص في الاول والارش في الثاني كما اذا
قطع اصبعاً فشلت اخرى (قوله ومن قلع سن رجل فنبت في موضعها اخرى سقط
الارش) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الارش كاملاً لان الجناية
قد تحققت والحادث نعمة مبتدأ من الله تعالى ولاى حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار
كما اذا قلع سن صغير فنبت لا يجب الارش اجماعاً (قوله ومن شج رجلاً شجة فالتحمت
ولم يبق لها اثر وينبت الشعر سقط الارش عند ابى حنيفة) لزوال الشين والارش انما
يجب بالشين فاذا زال لم يبق الا مجرد الالم ومجرد الالم لايجب به الارش كما لو اطمه قاله
(قوله وقال ابو يوسف عليه ارش الالم) وهو حكومة عدل (قوله وقال محمد عليه
اجرة الطبيب) لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كأنه اخذ ذلك
من ماله (قوله ومن جرح رجلاً جزاحة لم يقتض منه حتى يبرأ) لان الجرح معتبر بما
يؤل اليه فربما يسرى الى النفس فيوجب حكمها فوجب ان ينتظر به ذلك (قوله ومن
قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد) معناه قتله خطأ لان
الجناية من جنس واحد فدخل الطرف في النفس ولو قطع يده عمداً ثم قتله عمداً بالسيف
فلولى ان يقطع يده ثم يقتله عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان فعل ذلك قبل البرء
فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد وان قطع يده فاقص يده بها ثم مات فانه يقتل
المقتص منه لانه يتبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع
لا يوجب سقوط القود وعن ابى يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما قدم على القطع
قد ابرأه عما وراءه قلنا انما اقدم على القطع غنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تين انه
في القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى
الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة لانه قتل بغير حق لان حقه في القطع
وهذا وقع قتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال وعندهما لا يضمن لانه استوفى
حقه وهو القطع ولا يمكن التمسك بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذا احتراز
عن السراية ليس في يسه ومن قطع يد رجل عمداً مات من ذلك فلولى ان يقتله وليس له
ان يقطع يده وقال الشافعي تقطع يده فان مات والاقتله (قوله وكل عمد سقط فيه القصاص
بشبهة فالدية في مال القاتل) يعنى في ثلث سنين كما اذا قتل ولده او ولد ولده او عشرة قتلوا

رجلا واحدهم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جبا عندنا ويجب على جميعهم دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر في ثلث سنين ويجب في مالهم اذا كان عدا وعلى كل واحد كفارة ان كان القتل خطأ كذا في اليباع (قوله وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل) ويجب حال لانه مال استعق بالعقد وكل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل كاتمان البياعات واصله قوله عليه السلام لا يقبل العاقلة عدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قوله ولا عبدا اي اذا جنى على العبد فيمادون النفس لا يجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع او القداء ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدا خطأ يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر قوله ولا صلحا اي اذا ادعى على رجل قصاصا في النفس او فيما دونها او خطأ فصالحه من ذلك على مال فان صلحه على نفسه ولا يجوز على غيره وقوله ولا اعترافا ولا اقرارا اذا اقر بخيانة توجب المالد فانها نجب في ماله دون العاقلة (قوله واذا قتل الاب ابنه عدا فالدية في ماله في ثلث سنين) ولو اشترك الاب والاجنب في قتل الابن فلا قصاص على الاجنبى وقال الشافعى عليه القصاص واذا اشترك عامدا في قتل رجل فعنى عن احدهما فالمشهور ان الاخر يجب عليه القصاص وعن ابن يوسف لا قصاص عليه لانه لما اسقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفا بفعله كذا في الكرخي (قوله وكل جنابة اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلة) وتكون في ماله حال لانه مال الزمة باقراره فلا يثبت التأجيل فيه الا بالشرط (قوله وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والمعنوه كالمجنون (قوله ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلّف بذلك انسان فدينه على عاقلة وان تلف فيها بهيمة فضمانها في ماله) لان ذلك ضمان مال وضمن المال لا يتحمله العاقلة وليس عليه كفارة لانها تتعلق بالقتل وحافر البئر ليس بقاتل لانه قد يقع في البئر بعد موت الحافر فيستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولا يحرم الميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل ولودفع رجل فيها انسانا فالضمان على الدافع لانه مباشر والتزجيج للمباشرة ولو حفر بئرا فعمتها رجل آخر فالضمان عليهما استسما والقياس على الاول ولو لم يعمتها ولكن وسع رأسها فالضمان عليهما قياسا واستسما وتروضع رجل حجرا في قبر البئر فسقط فيها انسان فمات فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا ثم سد رأسها او كبسها فجاء رجل وقع رأسها ان كان الاول كبسها بالتراب او بالحجارة فالضمان على الثاني وان كبسها بالخططة والدقيق فالضمان على الاول ولو وقع فيها انسان فمات او جوعا فلا ضمان على الحافر عند ابن حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا فلا ضمان عليه وان مات غما يضمن وقال محمد يضمن في الوجهين لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع ولو وضع حجرا على الطريق قناه آخر الى موضع آخر فطع به انسان فالضمان على الثاني لان التعدي الاول قد زال بفعل

الثاني والقاذ الحشبة والتراب والطين في الطريق بمنزلة القاذ الحجر ولو استأجر من يحفره
بئرا فحفرها في غير ملكه فالضمان على المستأجر دون الحافر اذا لم يعلم الحافر انها في غير
ملكه لانه معذور وان علم ضمن لان المستأجر لا يصح امره في ملك غيره ولا غرور فيه
فبقى الفعل مضافا الى الحافر ولو استأجر اربعة يحفرون فوقعت عليهم من حفرهم فأت
واحد منهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويسقط الربع لانه مات من جنايته وجناية
اصحابه فيسقط ما اصابه بفعله وهذا اذا كانت البئر في الطريق اما اذا كانت في ملك المستأجر
فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح فايحدث منه غير مضمون (قوله فان اشرع في الطريق
روشنا او ميرا با فسقط على انسان فأت الدية على عاقلته) هذا على وجهين ان اصابه
الطرف الداخل الذي هو في الحائط لم يضمن لانه غير متعد لانه وضعه في ملكه وان اصابه
الطرف الخارج ضمن ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث وان اصابه الطرفان جعلا ضمن النصف
وان لم يعلم اى الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن للشك وفي الاستحسان يضمن النصف
وان وضع في الطريق جرا فاحرق شيئا ضمنه فاذا حركته الريح الى موضع آخر فاحرق
شيئا لا يضمن لفسخ الريح فعله وقيل اذا كان يوم الريح يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته
بفعل مباشرته واذا استأجر صاحب الدار الاجراء لاخراج الجناح ووقع قتل انسانا
قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم مالم يكن العمل مسلما الى صاحب الدار وعليهم
الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على صاحب الدار استحسانا وان سقط من
ايديهم آجرا او حجارة او خشبا فاصاب انسانا قتلته وجب الدية على عاقلته من سقط ذلك
من يده وعليه الكفارة لانه مباشر (قوله ولا كفارة على حافر البئر وتواضع الحجر في غير
ملكه) لان الكفارة تتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل لا يستحيل ان يكون قاتلا بدليل انه
قد يقع في البئر ويتغير بالحجر بعد موت الفاعل بذلك وهو ممن لا يصح منه الفعل ولهذا قالوا
انه لا يحرم الميراث لهذه العلة (قوله ومن حفر بئرا في ملكه فطعب فيها انسان لم يضمن)
لانه غير متعد في ملكه (قوله والراكب ضامن لما وطئت الدابة) وما اصابته (بيدها
او كدمت بغيرها) وكذا ما صدمته برأسها او صدرها دون ذنبها فيجب الدية عليه
وعلى عاقلته ويجب عليه الكفارة وبحرم الميراث والوصية وهو قاتل بالمباشرة لان
الدابة صارت له كالألة فان كان العاطب بذلك عبدا وجبت قيمته على الماسة ايضا
لان دينه قيمته وان اصابته مالا قاتلته وجب قيمته في ماله واذا اصابته مادون النفس
ان كان ارشده اقل من نصف عشر الدية ففي ماله وان كان نصف العشر فصاعدا فهو
على الماسة (قوله ولا يضمن ما تحنت برجلها او بذنبها) هذا اذا كانت تسير لانه
لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير اما اذا وقفها في الطريق فهو ضامن في ذلك كله في النصفة
بالرجل والذنب لانه متعد بالابقاء وسفل الطريق واذا ثارت يدها او رجلها حصاة
او غبارا فقتل عين انسان لم يضمن وان كان الحجر كبيرا ضمن لان في الوجد الاول لا يمكنه

لنحترز عنه لان سير الدابة لا يعبرى عنه وفي اثنائي انما هو نصف الراكب وشدة ضربه لها والمراد في فيما ذكرنا كالراكب وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السابق والقائد الا ان على الراكب الكفارة فيملطها الدابة يدها اورجلها ولا كفارة على السائق والقائد لانها مسبان ولا بحرمان الميراث والوصية لانها غير مباشرين للقتل ولا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا لا كفارة على الراكب فيما وراء الايطاء واما في الايطاء فالراكب مباشر فيه لان التلف ينقله وتقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له ويحرم الراكب الميراث والوصية لانه مباشر بخلاف السائق والقائد (قوله فان رايت اوبالت في الطريق وهي تسير فخطب به انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير لا يمكن الاحتراز عنه وكذا اذا اوقعتها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقعتها لغير ذلك فخطب انسان برونها او بولها ضمن لانه متعمد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ولو ان رجلا نخس دابة وعليها راکب بغير امره فوثبت فالقت الراكب فالناخس ضامن وان لم يلقه ولكن جمحت به فما اصابته في فورها ضمنه الناخس فان تقعت الناخس قتلته فدمه هدر لانه الجاني على نفسه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيبا ففي ماله (قوله والسابق ضامن لما اصابته يدها اورجلها والقائد ضامن لما اصابته يدها دون رجلها) والمراد النخعة قال في الهداية هكذا ذكر القدوري في مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النخعة بمراعى من عين السابق فيمكن الاحتراز عنه وغاية عن بصر القائد فلا يمكن الاحتراز عنه وقال اكثر المشايخ ان السابق لا يضمن النخعة ايضا وان كان يراها لانه لا يمكن التحرز عنه وهو الاصح (قوله واذا قاد قطارا فهو ضامن لما او طأ) لانه مقرب له الى الجنابة وبستوى فيه اول القطار واخره فان وطئ بعير انسانا ضمن دية ويكون على العاقلة (قوله وان كان معه سابق فالضمان عليهما) لاشتراكهما في ذلك وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا قتلته فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار من ربط غيره ثم يرجعون على عاقلة الرابطة لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وهذا اذا ربط والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا في الهداية ومن ساق دابة فوقع السرج او البجام او سائر الادوات والحمل على رجل قتلته ضمن لان الوقوع لتقصيره بترك الربط والاحكام فيه ومن ارسل بهيمة وكان لها سابقا فاصابت في فورها انسانا او شيئا ضمنه وان ارسل طائرا واصاب شيئا في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء ولو ان رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية عليهما نصفان لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من عشر جراحات فاحتمل ان يكون

الموت من الجراحة الواحدة واحتمل ان يكون من الجراحات الباقية وان جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية واصابه حجر رمت به الريح فيات من ذلك كله فعلى الرجل نصف الدية ويحمل الباقي كله جراحة واحدة فكانه مات من جنايتين احداهما هدر والاخرى مضمونة وكذا لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر ثم انضم الى ذلك ما ذكرناه فان على كل واحد ثلث الدية ويهدر الثلث قال في الهداية شاة لقصاب قُتلت عينها قصها ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا نقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين البغل والحمار والفرس لان فيها مقاصد سوى اللحم كالجل والركوب والحراثة ولانه انما يمكن اقامة العمل باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اربعة اعين فيجب الاربع بضوات احدها * مسائل * اذا قال رجل اقتلني قتله عمدا لا قصاص عليه للشبهة وقال زفر عليه القصاص واما الدية فروى الحسن عن ابي حنيفة انه لادية عليه قال في الكرخي وهو الصحيح وفي الرواية الثانية عليه وان قال اقتل عبيد او اقطع يده ففعل لم يضمن وان قال اقتل اخي وهو وارثه قتله وجبت الدية في مال القاتل (قوله واذا جنا العبد جنابة خطاء قبل لمولاه اما ان تدفعه بها او تقديه) قيد بالخطاء لانه اذا قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص ثم الواجب الاصل في قتل الخطاء هو الدفع دون الفداء ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لقوات محل الواجب كذا في الهداية وذكر فخر الاسلام الصحيح ان الواجب الاصل هو القداء ثم المولى اذا اختار الفداء مات العبد بعد اختياره الفداء لم يسقط الفداء لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان يختار شيئا سقط حق الجاني عليه لان حقه كان متعلقا برقبة العبد فان لم يمت ولكن المولى قتله صار مختارا للارش فان قتله اجنبي ان كانت عمدا بطلت الجنابة والمولى ان يقتص وان كان خطأ اخذ المولى القيمة ودفعها الى ولي الجنابة ولا ينجح حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للارش ثم اذا اختار المولى الفداء واعسر بعد ذلك لاسيما للمولى على العبد ويكون في ذمة المولى الى ان يمجد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما اذا لم يكن في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره باطلا وكان حق ولي الجنابة في رقبة العبد (قوله فان دفعه ملكه ولي الجنابة وان فداء بارشها) وكل ذلك يلزمه حالا فان لم يخر المولى شيئا من الدفع والقداء حتى مات العبد بطل حق الجاني عليه (قوله فان عاد جاني كان حكم الجنابة الثانية حكم الاولى) معناه بعد الفداء لان المولى لما فداء قد اسقط الجنابة عن رقبته فكانها لم تكن (قوله فان جنى جنائين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنابتين بقسمته على قدر حصصهما واما ان يضديه بارش كل واحدة منهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية برقبته فاذا قتل واحدا وقاد غير الآخر اقسامه اثلاثا لان ارض المهن نصف ارض النفس وكذا اذا كانوا جماعة اقسامه على قدر

اروشهم فان اختار المولى الفداء بجمع اروشهم (قوله فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنابة ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء الا انه استهلك رقبته تعلق بها حق ولي الجنابة فيلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواء وان كانت قيمة العبد اقل فلم يلف بالعق سواها وكذا اذا كانت جارية فاستولدها او دبرها فهو على هذا (قوله وان باعه او اعنته بعد العلم بالجنابة وجب عليه الارش) وكذا اذا وهبه او دبره او اقربه لغيره فان باعه من الجنى عليه فهو مختار للفداء وكذا اذا امر الجنى عليه بعتقه فاعتقه صار مختاراً للفداء اذا كان عالماً بالجنابة لان الجنى عليه قام مقامه في العتق وان استخدمه المولى بعد العلم بالجنابة فعطب باخذمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختياراً فان اجره نقص الحاكم الاجارة وقال للمولى ادفعه او افده والا بارة والرهن ليست باختيار ولو كاتب العبد ثم عجز فان كان بعد العلم بالجنابة فعليه الارش عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان لم يعلم بها قيل له ادفعه او افده والزواج لا يكون اختياراً (قوله واذا جنى المدبر او ام الولد جنابة ضمن المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش جنائهما) اعلم ان جنابة المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلته حالة وكذا ام الولد فان قتل المدبر قبلاً خطأ او جنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجنابة لانه لاحق لولى الجنابة في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم التدبير وقوله ضمن المولى الاقل من قيمتهما وذلك في ام الولد ثلث قيمتهما وفي المدبر الثلثان (قوله فان جنى جنابة اخرى وقد دفع المولى القيمة للاول بقضاء قاض فلا شيء عليه) لانه مجبور على الدفع (ويتبع ولي الجنابة الثانية ولي الجنابة الاولى فيشاركه فيما اخذ) (قوله وان كان المولى دفع القيمة للاول بغير قضاء قاض فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجنابة الاولى) وهذا قول ابي حنيفة وعندهما الدفع بقضاء وبغير قضاء واحد ويتبع الثاني الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول ولاحق لولى الجنابة الثانية فلم يكن متعدداً فلا يضمن ولا يبي حنيفة ان جنابات المدبر يستند ضمانها الى التدبير السابق الذي صار المولى به مانعاً فان دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها بغير قضاء فقد سلم للاول ما تعلق به حق الثاني وكان الثاني بالخيار في تضمين ايهما شاء ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير واما جنابة المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنابته (قوله واذا مال الحائض الى طريق السبلن فطوب صاحب بقتضه واشهد عليه فلم يقتضه في مدة يقدر على تقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف من نفس او مال وان لم يطالب بقتضه حتى تلف به انسان او مال لم يضمن) وهذا اذا كان بناؤه من اوله مستويماً لان اصل البناء في ملكه فلم يكن متعدداً والميل

حصل بغير ضله فلا يضمن واما اذا بناء في ابتدائه مائلا ضمن مائلت بسقوطه سواء صوب
 يهدمه ام لا لانه متعبدا لبناء في هواه غيره ثم مائلت من نفس فهو على العاقلة ومائلت
 من مال فهو في ماله قوله فطوب صاحب فيه اشارة الى ان التقدم الى الموتين والتاجر
 والتعير والساكن لا يصح لانه لا يمكن من نقضه لانه غير مالك فان تقدم اليهم واشهد
 عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم شيء لانهم لا يملكون نقض الحائط ويصح التقدم الى الراهن
 والموخر لان الراهن يمكنه ان يقضي الدين ويهدمه وكذا الموخر لان الاجارة تقسخ
 للا عذار وهذا عذر ويصح التقدم الى الاب والوصى وام التيم في هدم حائط الصغير
 ويكون الضمان في مال التيم يعني اذا لم يقضه حتى انهدم وحصلت منه جناية فهي لازمة
 للصغير فا كان منها يلزم في مال البالغ فهو لازم في مال الصغير وما كان منه على عاقلة البالغ
 فهو على عاقلة الصغير ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء
 كان مديونا او لا لان النقص انبه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبة العبد وان كان
 نفسا فهو على عاقلة المولى وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حائطك هذا مائل
 او مخوف او متصدع فانقضه قبل ان يسقط وي تلف شيئا وصورة الاشهاد ان يقول المتقدم
 اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا في هدم حائط هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط
 مائلا او واهيا او مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم
 اليه حتى لو تقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه مائلت به فيما بينه وبين الله تعالى
 وانما ذكر الاشهاد تحريزا عن الجحود كما في طلب الشفعة وقبل شهادة رجل وامرأتين
 على التقدم لانها ليست بشهادة على القتل ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها
 المشتري برئ من ضمانه بخلاف اشراخ الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينقض ذلك
 بالبيع فلا يرا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه فان اشهد عليه بعد ما اشتراه
 فهو ضامن قوله ضمن مائلت اي مائلت من النفوس على العاقلة ولا كفارة عليه
 لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث وان كان مادون النفس ان بلغ ارضه من الرجل نصف
 عشر دينه ومن المرأة عشر دينها فهو على العاقلة ايضا وان كان اقل ففي ماله واما
 مائلت به من الدواب والعروض ففي ماله خاصة لان العاقلة لاتقل الاموال وان انكرت
 العاقلة ان الدار له لا تقل عليهم حتى يشهد الشهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه وعلى انه
 مات من سقوطه وعلى ان الدار له وان اقر صاحب الدار بهذه الاشياء الثلاثة لزمه الضمان
 في ماله دون العاقلة وقوله فلم يقضه في مدة يقدر فيها على نقضه ضمن لانه فرط واما
 اذا لم يفرط ولكن ذهب بطلب من يهدمه فكان في طلب ذلك فسقط وتلف نفسا او مالا
 فانه لا ضمان عليه لانه لم يمكن من ازالته ولو لم يشهد على الحائط فسقط شاهد على
 النقص فتعل به انسان ضمن اجماعا وان اشهد على الحائط المائل فسقط شاهد على
 فتعل بنضه او بتزابه انسان فهلك ضمن عندهما لان الاشهاد على الحائط اشهاد على

النقض وعند أبي يوسف لا يضمن إلا إذا أشهد على النقض ولو سقط الحائط المائل على
 ناس بعد الأشهاد فغثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمن لأن رفع الميت ليس على صاحب
 الحائط وإنما هو إلى أولياء الميت وإن عطب بحجرة أو خشبة كانت على الحائط فسقطت
 سقوطه وهي في ملكه ضمنه لأن التفرغ إليه فإن كانت في ملك غيره لم يضمن لأن التفرغ
 إلى ما لكها قال في الهداية إذا كان الحائط بين حصة أشهد على أحدهم قتل إنسانا ضمن
 خمس السدية ويكون على عاقلته وهذا عند أبي حنيفة وعندهما عليه نصف الدية على
 عاقلته لأنه مات من جنائين بعصها معتبر وهو نصيب من أشهد عليه وبعضها هدر
 وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين فيضمن النصف كما إذا جرحه إنسان ولدغته
 عقرب ولسعته حبة وعقره أسد فأت من الكل فإنه يضمن النصف كذات هذا ولا يبي حنيفة
 أنه مات من فعل الحائط فيجب على قدر المالك (قوله ويستوى أن يطاله فخصه مسلم
 أودى) لأن الناس كلهم شركاء في المرور فيصبح التهمة إليه من كل واحد منهم رجلا
 كان أو امرأة حرا كان أو عبدا مكاتباً كان أو مدبراً مستكناً أودى (قوله وإن مال إلى
 دار رجل فالمطالبة إلى مالك الدار خاصة) لأن الحق له وإن كان فيها سكان فمهم أن
 يطالبوه سواء سكنوها بأجارة أو عارية (قوله وإذا اصطدم فارسان فأتا فأتى عاقلة كل
 واحد منهما دية الآخر) هذا إذا كان الاصطدام خطأ أما إذا كان عمداً فعلى عاقلة كل
 واحد منهما نصف دية الآخر والفرق أن في الخطأ كل واحد منهما مات من صدمة
 صاحبه لأن الموت مضاف إلى فعل صاحبه لأن فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق
 فلا يصلح سبباً للضمان ويكون ما لزم كل واحد منهما على عاقلته في ثلث سنين وأما إذا
 اصطدما عمداً فأتا فأتا فماتا بفعلين مخطورين وقدمات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره
 ولو أن رجلين مداخلين وجذب كل واحد منهما إلى نفسه فالتقط بينهما فسقطا فأتا فهذا
 على ثلاثة أوجه أن سقطا جميعاً على ظهورهما فلا ضمان فيهما ويكونان هدران لأن كل
 واحد منهما مات بجنايته على نفسه إذ لو أثر فعل صاحبه فيه لجذبته إلى نفسه فكان يسقط
 على وجهه وإن سقطا جميعاً على وجوههما فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأن
 كل واحد منهما مات يجذب الآخر وقوته وإن سقط أحدهما على قناه والآخر على
 وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة الآخر وأما الذي سقط على قناه فدمه هدر
 لأنه مات من فعل نفسه وإن قطع الجبل بينهما فاطع غيرهما فسقطا فأتا فالضمان على القاطع
 لأن الانلاف منه ويكون على عاقلته ولو كان صبي في يديه جذب رجل من يده والاب
 بمسكه حتى مات فدينه على الجاذب وورثه أبوه لأن الأب ممسك له بحق والجاذب متعدد
 فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبياً واحداً يدعى أنه ابنه والآخر يدعى أنه
 عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعى أنه عبده دية لأن المتنازعين في الولد إذا زعم
 أحدهما أنه أبوه فهو أولى من الذي يدعى أنه عبده فصار أماسكه بحق وجذب الثاني بغير

حق فضمن ولو ان رجلا في يده ثوب وتثبت به آخر فجذبه صاحب الثوب من يده فخرق
ضمن المسك نصف الخرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فمه فسقطت
اسنانه وذهب لحم ذراع الآخر فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان العض
ضرر فله ان يدفعه عن نفسه بالجذب فما يحدث منه من سقوط الاسنان لا يضمنه ولو جلس
رجل بجانب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس
هذا ضمن نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف من
الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ بيد رجل فجذب الآخر يده فسقط
الجاذب فأت ان كان اخذها لبصافه فلا شيء عليه وان اخذها ليعصرها فاذاه فجذبها ضمن
المسك لها دية لانه اذا صافه كان جذبه لها من غير ضرر فصار جانيا على نفسه واما اذا
اراد ان يعصرها فهو دافع للضرر عن نفسه فلزم المسك الضمان وان انكسرت يد
المسك لم يضمن الجاذب هذا كله في الكرخي * مسألة * روى عن علي رضي الله عنه
انه قضى على القارصة والواقصة والقاصمة بالدية اثلاثا وذلك ان ثلاث جواركن
يلعن فركبت احدها من الاخرى فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة قمصت المركوبة فسقطت
الراكبة فاندق عنقها فجعل على رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القاصمة
الثلث واسقط الثلث لان الواقصة اعانت على نفسها وروى ان عشرة مدوا نخلة فسقطت
على احدهم فأت قضى على رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط
العشر لان المتقول اعان على نفسه (قوله) واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزداد
على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر قضى عليه بعشرة آلاف الا
عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة في ثلث سنين وهذا قولهما وقال ابو يوسف نجب
قيمتها بالغة ما بلغت) لانها جناية على مال فوجب القيمة بالغة ما بلغت ولهما انها جناية
على نفس آدمي فلا يزداد على الدية كالجناية على الحر ونجب الكفارة بقتل العبد في قولهم
جميعا بقوله الا عصمة دراهم انما قدر النقصان بها لان لها اصلا في الشرع من تقدير
نصاب السرقه والمهر (قوله) وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف درهم
الا خمسة دراهم) وفي الهداية الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية لان هذه دية الحرية
فيتقص منها عشرة كما يتقص من دية الرجل والمذكور في التدوير رواية الحسن عن ابي
حنيفة ووجهها ان دية الحرية نصف دية الرجل فاعتبد في الامة ان لا يزيد على دية الحرية
فاذا كانت قيمتها خمسة آلاف كان اعتبر النقصان خمسة (قوله) وفي يد العبد نصف
قيمتها لا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة دراهم) لان اليد من الايدي نصفه فيعتبر بكماله وهذا
اذا كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر اما اذا كانت خمسة آلاف فانه يجب القان وخمسائة
من غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده وجبت الدية بالغة ما بلغت
اجامعا وكذا اذا غصب امة قيمتها عشرون فأت في يده فعليه قيمتها اجامعا لان ضمان

لنفسب ضماناً اليه لاصحان الآدمية لأن النفس لا يرد الأعلى المال الا ترى ان الحر لا يضمن
نفسب لأن ضمان النفس يقتضي التملك والحر لا يصح فيه التملك ومن غصب صبياً حراً
قات في يده نجماً او غداة فلا شيء عليه وان مات من صاعته او نهشته حية او اكله سبع
فعلى عاقلة الغاصب الدية استحساناً وان قتل الصبي نفسه او وقع في بئر أو سقط عليه حائط
فان الغاصب ضامن دية على عاقلة وان قتل رجل عبداً فوليأؤه بالخيار ان شاؤا اتبعوا
القاتل قتلوه وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة ويرجع عاقلة الغاصب في مال
القاتل وان قتل رجل في يد الغاصب خطأ فللا وليا ان يتبعوا ارباباً شاؤا بالدية اما الغاصب
واما القاتل فان اتبعوا الغاصب يرجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لأن
حاصل الضمان عليه (قوله وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) يعني ان ما
وجب فيه من الحر الدية فهو من العبد فيه القيمة وما وجب في الحر منه نصف الدية فبه مع العبد
نصف القيمة وعلى هذا القياس الجنابة على العبد فيما دون النفس لا يتحملها العاقلة لانه
اجرى مجرى ضمان الاموال واما اذا قتل العبد خطأ فقيمة على العاقلة عندهما وقال
ابو يوسف في مال القاتل لقول عمر لا يعقل العاقلة عبداً ولا عبداً قلنا هو محمول على ما جناه
العبد لا ما جنى عليه فان ما جنى العبد لا يتحملها العاقلة لأن المولى اقرب اليه منهم (قوله
ضرب رجل بطن امرأة فالتت جنيناً ميتاً فعليه غرة عبيد او امة قيمتها نصف عشر
الدية) اي نصف عشر دية الرجل سواء كان الجنين ذكراً او انثى بعدما استبان خلقه
او بعض خلقه لما روى ان امرأة ضربت بطن امرأة فالتت جنيناً ميتاً فقتل النبي
صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بغرة عبداً وامة قيمتها خمسمائة درهم ولم يستفهم
انه ذكراً او انثى فدل على ان حكمهما سواء وخمسمائة هو نصف عشر دية المرأة وهي
على عاقلة الضارب عندنا في سنة وقال مالك في ماله وهذا في الجنين الحر وهو ان تكون
المرأة حرة او امة علفت من سيدها او من معنور فيكون الولد حراً فيجب ما ذكرنا ويكون
موروثاً عنه ولا يكون الام خاصة وعند مالك للام ولو كان الضارب وارثاً لا يرث
هذا اذا خرج ميتاً فان خرج حياً ثم مات من ذلك الضرب نجب الدية كاملة والكفارة
(قوله فان اقلته حياً) ثم مات فيه الدية كاملة وتجب على العاقلة (قوله وان اقلته
ميتاً ثم ماتت فعليه دية وغرة) الدية بقتل الام والغرة باثلاف الجنين وان خرج حياً ثم
مات ثم ماتت الام نجب ديتان وورث الام من دية (قوله وان ماتت ثم اقلته ميتاً فلا
شيء في الجنين) وتجب دية الام وان ماتت الام ثم خرج حياً وماتت وجب ديتان (قوله
وما يجب في الجنين موروث عنه) لانه بدل نفسه والبدل عن المتول لورثته ثم الجنين
اذا خرج حياً يرث ويورث وان خرج ميتاً لا يرث ويورث وفي خزائن ابى للميت اربعة
لا يرثون ويورثون المكاتب والمرء والجنين والقاتل وان اقلته جنينين يجب غرتان فان
خرج احدهما حياً ثم مات والاخر خرج ميتاً نجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة

وان ماتت الام ثم خرجا ميتين نجب دية الام وحدها وان خرجا حين ثم ماتا نجب ثلث ديات وسبقت غرة لانها اول قدر وجب بالجناية على الولد واول كل شيء غرته كما يقال لاول الشهر غرة الشهر (قوله وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى) وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا عشرة دنانير فانه يجب نصف دينار وان كان انثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل في هذا تفضيل الانثى على الذكر في الارش وذلك لايحوز فلنا كما لايحوز التفضيل فكذا لايحوز التسوية ايضا وقد جازت النسوية هنا بالاتفاق فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشول باعتبار صفة المالكية ادلا مالكية في الجمع والانثى في معنى النشول تساوى الذكر وربما تكون اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر وفي جنين الامة يعنى المملوكة والمدرية اما جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة وكذا اذا قال لأمته المملوكة ما في بطنك حر فضر بها رجل فالتقت جنينا فان فيه ما في جنين الحرة قال في الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات فيه قيمته حيا ولا نجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان ذلك في حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا قال في الكرخي وما وجب في جنين الامة فهو في مال الضارب يؤخذ به حالا من ساعته لان مادون النفس من الدقيق ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لا يتعلق به قصاص بحال ولا كفارة (قوله ولا كفارة في الجنين) لانها عرفت في النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان دية ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لا يعلم حياته فان تطوع بها جاز وقال الشافعي فيه الكفارة (قوله والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة) ولا يجزىه المدر وام الولد لان رقبتهما ناقص وان عتق مكاتب لم يؤد شيئا جاز وان كان قدادى شيئا لم يجز ولا يجزىه ما في البطن لانه لا يبصر فهو كالاعمى (قوله فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين) ولا يجزى فيها الإطعام) لان الله تعالى لم يذكره في كفارة القتل وانما ذكر العتق والصوم لا غير الله سبحانه وتعالى اعلم

باب القسامة

(قوله واذا وجد القتل في محلة لا يعلم من قتله استخلف خسون رجلا يخبرهم الولي فيصلنون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استخلف الولي خسين يمينا ويقضى بالدية على المدعى عليه عدا كانت الدعوى او خطأ والوثن ان كان هناك علامة للقتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقوله ما قتلناه هذا بالنسبة الى جلتهم وانما يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلنا ولا يحلف ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فان قيل يحوز

انه قتله مع غيره فيجزي على اليمين بالله ما قتلنا من حلف بالله ما قتلنا وكان قد قتل مع غيره يمحت في يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون لكل واحد منهم قاتلا ولهذا تجب الكفارة على كل واحد منهم وتجب القصاص عليهم ومن ابى ان يحلف من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في الهداية قال في شاهان هذا في المد اما في الخطأ اذا نكلوا قضى عليهم بالدية ولو اختار الولي عيائنا او محدودين في قذف جاز لانه عين وليس بشهادة (قوله) فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية وقال الشافعي لا تجب الدية مع الايمان لان اليمين عهدت في الشرع برثة للمدعى عليه لا ملزمة ولنا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم قال ان اخي قتل بين قرنين فقال صلى الله عليه وسلم يحلف منهم خسون رجلا فقال البس لي من اخي غير هذا قال بلى وذلك مائة من الابل وروى ان عمر استخلف في القسامة خسين يمينا وعزمهم الدية قال الحارث ابن الازم مع انقرم ايماننا واموالنا قال نعم فيم بطل دم هذا فان امتنعوا ان يدفعوا الدية حبسهم الامام حتى يدفعوها (قوله) ولا يستخلف الولي ثم يقضى له بالجناية (لقوله عليه السلام لو اعطى النباس بدنا وبهم لادعنا قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر) قوله فان لم يكمل اهل المحلة خسين كررت الايمان عليهم حتى تتم خسون يمينا (لان الحسين واجب بالسنة فيجب اتمامها) قوله ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد ولا مدبر ولا مكاتب (اما الصبي والمجنون فليس من اهل القول الصحيح واليمين قول واما المرأة والعبد فليس من اهل النصرة ويدخل في القسامة الاعمى والمحدود في القذف لانهما يستخلفان في الحقوق) قوله وان وجد ميتا لاثربه لاقسامة ولادية لانه ليس بقتيل والاثرب ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج من عينيه او اذنيه وان وجد اكثر بدن القتل او النصف ومعه الرأس في محلة فليهم القسامة والدية وان وجد اقل من النصف ومعه الرأس فلا شيء عليهم (قوله) وكذلك اذا كان الدم يسيل من انفه او دبره او فمه (لان خروجه من انف رعا ف ومن دبره علة ومن فمه قي وسوداء فلا يدل على القتل) قوله وان كان يخرج من عينيه او اذنيه فهو قتل (لان الظاهر ان هذا يكون من ضرب شديد) قوله واذا وجد القتل على دابة بسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة (لان دابته في يده كداره وكذا اذا كان قائدا او راكبها قال الامام خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها سرا مستحشا اما اذا ساقها نهارا جهارا فلا شيء عليه) قوله وان وجد في دار انسان فالقسامة والدية عليه وعلى عاقلته (قال في الهداية والقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم فتكرر الايمان عليه ومن اشترى دارا فلم يقبضها فوجد فيها قبل فالدية على عاقلة البائع) قوله ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما (وقال ابو يوسف هي عليهما جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالمالك ولهما

ان انا لك هو المخلص بنصرة البقرة دون السكان لان سكتى الملاك الزم وقرارهم اذوم
فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التعبير منهم (قوله وهى على اهل الخطة دون
المشترين ولو بقى منهم واحد) وهذا قولهما وقال ابو يوسف الكل شركون لان الضمان
يجب بترك الحفظ وقد استوفاه ولهما ان صاحب الخطة اصيل والمشتري دخل وولاية
التدبير الى الاصيل (قوله وان لم يبق واحد منهم) بان تلقوا كلهم فهمى على المشترين
الملاك دون السكان عندهما لان الولاية انتقلت اليهم وزالت عن من تقدمهم (قوله
واذا وجد قتيل في الدار فالقسامة على رب الدار) وقومه ويدخل العاقلة في القسامة
ان كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار تكرار عليه وهذا عندهما وقال
ابو يوسف لاقسامة على العاقلة ومن وجد قتلا في دار نفسه فخذ ابى حنيفة نجب دينة
على عاقلة لورثته وعندهما هو هدر لاشئ فيه (قوله وان وجد القتيل في سفينة
فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين) لانها في ايديهم والمالك وغيره في ذلك سواء
(قوله وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها) لانهم اخص بمجدهم من غيرهم
(قوله وان وجد في الجامع او الشارع الاعظم فلاقسامة فيه والدية على بيت المال)
لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وان وجد في السجن ولم يعرف قاتله فالدية في بيت المال
عندهما وقال ابو يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان (قوله وان وجد
في بركة ليس بقر بها عمارة فهو هدر) وهذا اذا كانت البركة بحيث لو صاح فيها صايح
لم يسمعه احد من اهل المصر ولا من اهل القرى اما اذا كان يسمع منه الصوت فالقسامة
والدية على اقرب القرى اليها (قوله وان وجد بين قرنين كان على اقربهما) القسامة
والدية هذا اذا كان يسمع الصوت منهما اما اذا كان لا يسمع فهو هدر قوله وان كانا
في القرب سواء فهو عليهما جعبا (قوله وان وجد في وسط القرية يمر به الماء فهو
هدر لان القرية ليس في يد احد فهو كالغاية المنقطعة) قوله وان كان محنسا في الشاط
فهو على اقرب القرى من ذلك المكان) لانهم يستنفون منه ويوردون دوا بهم اليه
(قوله وان ادعى الولي القتل على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم
والقسامة والدية بحالها) وعن محمد ان القسامة تسقط فان دعواه على واحد ابراء
لباقين (قوله وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم القسامة) والدية لانه
صار مبرا لهم (قوله وان قتل المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتله ولا عرف له
قاتلا غير فلان) لانه يريد احفاظ الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا
(قوله واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم يقبل شهادتهما)
هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبل وان ادعى الولي القتل على واحد من اهل
المحلة بعينه فتشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم يقبل اجبا لان الخصومة قائمة مع الكل
الشاهد يريد ان يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته فكان منهما ومن شهر على رجل

سلاحاً ليلاً او نهاراً او شهر عليه عصا ليلاً في المصر او نهاراً في الطريق في غير المصر
قتله المنشور عليه عمدا فلا شيء عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا
وان كانت تلث لكن في الايل لا يلحقه القوت فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في الطريق
لانه لا يلحقه القوت فاذا قتله كان دمه هدرا والله اعلم

كتاب العاقل

هو جمع معقلة وهي الدية وسميت الدية عقلاً لانها تعقل الدماء من ان تسفك والعاقل هم
الذين يقومون بنصرة القتلى (قال رحمه الله الدية في شبه العمد والخطاء وكل دية وجبت
بنفس القتل على العاقل) احتراز بقوله بنفس القتل عن ما يجب بالصلح (قوله والعاقل
اهل الديوان ان كان القتلى من اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان
وقال الشافعي رحمه الله هم العشيرة (قوله تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين) العطاء يخرج
في كل سنة مرة ويصبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لامن يوم القتل والعطاء اسم
لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له في كل شهر وقيل
يوم ما يوم واذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على ثلث
الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة يعني اذا
كان الواجب كل الدية كان ذلك على كل واحد في ثلث سنين وان كان الواجب النصف
او الثلثين كان في سنتين وان كان الثلث او اقل ففي سنة وعلى هذا كل ما كان الواجب في كله
نصفاً ثم وجب في بعضه اقل من ذلك فهو بمنزلة النصف مثاله دية اليد في سنتين وما يجب
في الاغلة فهو على العاقل في سنتين كذا في شرحه في باب الرجوع عن الشهادات (قوله
فان خرجت العضايا في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها) معناه اذا كانت العطايا بالسنين
المستقبلة بعد التضايا لدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد
القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج العاقل ثلث عطايا في سنة واحدة
في المستقبل يؤخذ منها كل الدية ثم اذا كان جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة
واذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة ولو قتل عشرة رجال خطأ
فلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتباراً بالجزء بالكل (قوله ومن لم يكن من اهل
الديوان فما قلته قبيلته وتقسط عليهم في ثلث سنين لا يزداد الواحد منهم على اربعة
درهم في كل سنة درهم ودائعين وينقص منها) في هذا اشارة الى انه لا يزداد على اربعة
من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزداد كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على
ثلاثة دراهم او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في سنة الا درهم او درهم وثلث وهو الاصح
(قوله فان لم تنسح القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبائل اليها) يعني نسباً وبضم الاقرب
فلا يقرب على ترتيب العصابات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والبنون

قد قيل يدخلون لقرية نيل لا يدخلون (قوله ويدخل في العاقلة القاتل فيكون
 فيما يؤدى كاحدهم) لأنه هو القاتل فلا معنى لآخراجه ومؤاخذه غيره وقال الشافعي
 لا يجب على القاتل من الدية وليس على النساء والذرية شيء لأنها إنما تجب على
 أهل النصرة وتركهم من قبلته والناس لا يقتاصرون بالنساء والصبيان وعلى هذا لو كان
 القاتل صبياً أو امرأة لشيء عليهما من الدية (قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاة) من أهل
 نصرته فكانوا من أهل عقله قال عليه السلام مولى القوم منهم (قوله ومولى المولاة يعقل
 عنه مولاة وقبيلته) لأنهم يرثونه بعد موته (قوله ولا تحمل العاقلة أقل من نصف
 عشر الدية وتحمل نصف العشر فصاعداً) لأن الحمل على العاقلة في التهرز عن الإجماع
 ولا إجماع في القليل ثم العاقلة إذا حلت نصف العشر كان ذلك في سنة وإذا لم يكن للقاتل
 قبيلة ولا هو من أهل الديوان فصاقلته انصاره فإن كانت نصرته بالحرفة فعلى الصنفين
 الذين هم انصاره كالتصارين والصقارين بسمقند والاساكفة بأسبجباب وفي الهداية
 إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال ولهذا إذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما زعمه
 من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاعة تغله قبيلة أمه فإن عقلوا عنه ثم أهداه الأب رجعت
 عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلث سنين من يوم يقضى القاضي لعاقلة الأم على
 عاقلة الأب (قوله وما نقص من ذلك في مال الجاني) يعني ما نقص أرشده عن نصف
 عشر الدية كان على الجاني دون العاقلة (قوله ولا تغل العاقلة جناية العبد) يعني
 إذا جنى العبد على الحر أو على غير الحر (قوله ولا يغل الجناية التي اعترف بها الجاني
 إلا أن يصدقوه) فإن قلت قد ذكر هذا في الدييات فلم أعاده هنا قلت ذكر هناك كل أرش
 وجب بالإقرار والصالح فهو في مال القاتل وهنا قال ولا يغل ما زعم بالصالح أو باعتزاف
 الجاني فلا تكرر مع أن في هذا قاعدة زائدة لأنه ذكر التصديق هنا بقوله إلا أن يصدقوه
 فلم يذكره هناك (قوله ومن أقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا إلى القاضي إلا بعد سنين قضى
 عليه بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى عليه) لأن التأجيل من وقت القضاء
 في الثابت بالينة في الثابت بالإقرار أولى (قوله ولا يغل ما زعم بالصالح) وقد بيناه
 (قوله وإذا جنى الحر على العبد قتلته خطأ كانت جنايته على عاقلته) يعني عاقلة
 الجاني وما دون النفس من العبد لا تحمله العاقلة لأنه يسلك به مسلك الأموال والله أعلم

كتاب الحدود

الحد في اللغة هو النع وسمى البواب حداً لأنه يمنع الناس عن الدخول وكذا سمي حد
 الدار الذي تنهى إليه حداً لأنه يمنع من دخول ما حده إليه في البيع فلا يريد بهذه العقوبة منع
 من الفعل سمي ذلك حداً وفي الشرح هو كل عقوبة مقدرة بشيء في حق الله تعالى ولهذا
 لا يسمى القصاص حداً وإن كان عقوبة لأنه حق آدمي بملك الله ولا اعتبار عنه وكذا

التعزير لا يسمى حدا لعدم التقدير فيه (قال رحمه الله الزنا يثبت بالبينة والاقرار) المراد
بثوته عند الامام وصفة الزنا هو الوطئ في فرج المرأة العاوى عن نكاح او شبهتهما
ويتجاوز الختان الختان هذا هو الزنا الموجب للحد وما سواه ليس بزنا وانما شرط مجاوزة
الختان الختان لان مادونه ملامسة لا يتعلق به احكام الوطئ من الفصل وفساد الحنج وكفارة
رمضان وفي النايح الزنا الموجب للحد الوطئ الحرام الخالي عن حقيقة الملك وحقيقة
النكاح وملك اليين وعن شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه واما الوطئ في الملك
كوطئ جار يته المجوسية وجار يته التي هي اخته من الرضاة ووطئ المملوك بعضها
وان كان حراما فليس بزنا وكذا ووطئ امرأته الخائض والنساء والمزوجة بغير شهود
او تزوج امه بغير اذن مولاه او تزوج العمد بغير اذن سيده او ووطئ جارية ابنه او مكاتبه
والحرية من المغنم في دار الحرب بعد ما احرزت قبل الفسمة او تزوج امه على حرة او تزوج
مجهوسى او خسا في عقد واحد او جمع بين اخنتين او تزوج بمحارمه فوطئها وقال علمت انها
على حرام فانه لا يحد عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحد في كل ووطئ حرام على
التأيد كوطئ محارمه والتزويج ما يوجب شبهة وماليس بمحرام على التأيد فحد النكاح
يوجب شبهة فيه كالنكاح بغير شهود وفي عدة الغي وشبه ذلك وشبهة الاشتباه ان يقول
ظننت انها تحمل لى (قوله قالينه ان تشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة
بالزنا) فان قيل القتل اعظم من الزنا ولم يشترط فيه اربعة قلنا لان الزنا لا يتم الا باثنتين
وفعل كل واحد لا يثبت الا بشاهدين والقتل يكون من واحد ويشترط في الاربعة ان
يكونوا ذكورا احرارا عد ولاسلين ولايقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا الشهادة
على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى وان شهد اقل من اربعة لا تقبل شهادتهم
وهم قذفة يحدون جميعا حد القذف اذا طلب الشهود عليه ذلك لما روى ان ابا بكر
وشبل بن مغيد ونافع بن الحارث شهدوا على المغيرة بن شعبه بالزنا عند عمر رضى الله
عنه قسام زياد وكان الرابع قال رأيت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا ورأيت
رجلها على عاتقه كاذنى جار ولاادرى ماوراء ذلك فقال عمر رضى الله عنه الحمد لله
الذى لم يفضح احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لحد الثلاثة وكذا انما
جاؤا متفرقين فشهدوا واحدا بعد واحد لم تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون حد القذف
واما اذا حضروا في مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضى واحدا
بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة وقد روى ان عمر
رضى الله عنه قبل الشهادة على هذا الوجه لانه اجلس المغيرة فلما شهد عليه الاول
قال ذهب ربك يا مغيرة فلما شهد الثانى قال ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال ذهب ثلثه
ارباعك وكان عمر رضى الله عنه في كل مرة يقتل شاربه من شدة الغضب فلما قام زياد
وكان الرابع قال له عمر قم يا سلح العقاب وانما قال ذلك لان لونه كان يضرب الى السواد

فشهد به وقيل وصفه بالشجاعة لان العقاب اذا سلم على طائرا حرق جناحه واجمره
من الطير ان فكذلك كان زياد في مقابلة اقرانه وهذا مدح والاول ذم وهو على وجه
الانكار عليه في هنك ستر صاحبه ونحريضه على الاخفاء قال زياد لادري ما قالوا
لكنى را بينهما يضطر بان في لحاف واحد كاضطراب الامواج ورأيت نفسا عاليا وامرا
منكرا ولا ادري ما وراء ذلك فذرا عنه عمر الحد لانه لم يصرح بالقذف وضرب الثلاثة
حد القذف ولو شهدوا انه زنى بامرأة وقالوا لانعرفها لم تجز شهادتهم قال في الكرخي
اذا شهد على المرأة اربعة بالزنا احدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك اقيم
عليها الحد وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج وجاء بثلاثة
سواء يشهدون فهم قد يحدون ويلا عن الزوج وان جاء هو وثلاثة فشهدوا انها قد زنت
ولم يعد لادري عنها وعنهم الحدود ودرى عن الزوج العان لانه شاهد وليس بقاذف
ودكر في الجزء الخامس من الكرخي في القذف في باب رجوع الشهود ان الزوج يلاعن
ويحد الثلاثة ولو جاء بربعة فلم يعدلوا فهو قاذف ف عليه العان لان الشهادة اذا سقطت
تعلق بقذفه العان (قوله انيسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو) لانه يختلف فيه الحقيقة
والجواز قال عليه السلام العيان تزنيان والرجلان زنيان والفرج يحقق ذلك او يكذبه
وانما يسألهم كيف زنا لانه قد يكون مكرها فلا يجب عليه الحد (قوله وابن زنا)
لاحتمال ان يكون زنا في دار الحرب او في عساكر البغاة وذلك لا يوجب الحد لانه لم
يكن للامام عليه يد فصيلا ذلك شبهة فيه (قوله ومنى زنا) لجواز ان يكونوا شهدوا
عليه بزنا متقادم فلا يقبل شهادتهم ولجواز ان يكون زنا وهو صبي او مجنون واختلفوا
في حد المتقادم الذي يسقط الحد فكان ابو حنيفة لا يقدر فيه وكما وفوضه الى رأى
القاضي وعندهما اذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت عاينوا لا يقبل شهادتهم لان
الشهر في حكم البعد وما دونه قريب قبل شهادتهم فيما دون الشهر وفي الجامع الصغير
قدره ستة اشهر (قوله وبين زنا) لجواز ان تكون امرأته او امته وربما اذا سئلوا
قالوا لانعرفها فيصير ذلك شبهة وقد تكون جارية ابنه (قوله فاذا بينوا ذلك وقالوا
رأيناها وطئها في فرجها كالميل في المكحلة) او كالتلم في الحبرة او كارساء في البئر صح ذلك
فان قالوا نعمدنا النظر لا تبطل الشهادة الا اذا قالوا نعمدناه تلذذا حيثئذ تبطل (قوله
سأل القاضي عنهم فان عدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكن بظاهر العدالة
احتياطا للزنا قال عليه السلام ادروا الحدود ما استطعتم قال في الاصل يجب به الامام
حين يسأل عن الشهود فان قيل كيف يجب به وقد قيل ادروا والحدود وليس في حبسه
ذلك قبل انما حبس تغزرا لانه صار متهما لا ارتكاب القاحشة فان شهد اربعة فوجدوا
فساقا وهم احرار مسلون فلا حد على الرجل لان شهادتهم لم يقبل ولا حد عليهم لجواز ان
يكونوا صادقين فان باتوا عبيدا او محدودين في قذف او عيانا فليهم حد القذف لان العيان

لا يرون ما شهدوا عليه قصصنا كذبهم فكانوا قذفة واما العبد والمحدودين فليسا
من اهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم حد القذف وقوله في السروا الصلاة الزكية
تو كان فالعلاية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هو الذى عدلته والسر
ان يبعث القاضى رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم حتى
يعرفهم المزكى فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق
لم يكتب تحت اسمه شيئا احترازا عن هناك السر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف
ان لم يصرح بذلك قضى القاضى بشهادته حينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة
ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور قال ابو حنيفة اقبل في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود
في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية السر
من باب الاخبار والخبر به امر ديني وقول هؤلاء في الامور الدنيوية مقبول اذا كانوا عدولا
الارى انه يقبل روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحب الصوم بقولهم رأينا
الهلل وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا تزكية الوالد ولده في السر جائزة لانها
من باب الاخبار ذكره في النهاية وعزاء الى الذخيرة (قوله والاقرار ان يقر البالغ
العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس في مجالس القر كما اقر رده القاضى)
يعنى انه لا يؤاخذ باقراره حتى يقر اربع مرات في مجالس مختلفة كما اقر رده حتى يتوارا
منه وينبغي للقاضى ان يزجره على الاقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتخيه عنه فان عاد
ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك فان اقر اربع مرات في مجلس واحد فهو
بمثلة اقرار واحد وان اقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه وكذا في السرقة وشرب الخمر
الا ان في السرقة يصح رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق المال ولا يصح رجوعه
عن الاقرار بالقذف والتعاص لانهما من حقوق العباد ولو شهد عليه اربعة بالزنا وهو
يشكر ثم اقر بطلت شهادتهم بنفس الاقرار ويؤخذ فيه بحكم الاقرار وقال محمد مالم يقر
اربعة مرات لا تبطل الشهادة فاذا اقر اربعا بطلت اجساما ويؤخذ بحكم الاقرار
حتى لو رجع صح رجوعه ولو اقر انه زنا بامرأة فنجست لاحد عليه عند ابي حنيفة
وعند همام لما زوى ان رجلا اقر انه زنى بامرأة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم اليها
فنجست لحد الرجل وهو محمول عند ابي حنيفة انه حده حد القذف لمرأة ولا يبي حنيفة
ان اتصل لا يتصور بدون محله والزنا لا يتصور بدون المرأة وانكارها جنة لثني الحلية
في حتمها فاقضى الثني عن الرجل ضرورة فعارض الثني الاقرار فسقط الحد ولانا
صدقناها حين جحدت وحكمنا بطلان قوله في سقوط الحد عنها وان اتصل الذى وجد
منه لم يؤجد منها وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زنا في حتمها كان ذلك شبهة
في سقوط الحد عنه وان كانت المرأة التى اقر بالزنا بها غائبة فالتيسر ان لا يجد لجواز
ان نحضر فيجحد قدى حد القذف او دعى نكاحا فطلب المهر وفى حده ابطال حتمها

والاستحسان ان يحد حديث ما عراه حد مع غيبة المرأة فان جاءت المرأة بعد ما اقيم عليه
الحد فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لانا قد حكمنا بان هذا الفصل زناه
وفي ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لا يجوز عندنا (قوله فاذا تم اقراره اربع
مرات سألته القاضي عن الزناه ماهو وكيف هو وابن زنا وبمن زنا) ولم يذكر الشيخ
حتى زنا لان تقادم الزمان لا يمنع من قبول الاقرار (قوله فان كان الزاني محصنا رجه
بالجسار حتى يموت) المحصن من اجتمع فيه شرائط الاحصان وهي سبعة البلوغ والعقل
والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة الاحصان والمعتبر
في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الفسل ولا يشترط فيه الازال ولا اعتبار
بالوطئ في الدبر وعن ابي يوسف ان الاسلام والدخول بها وهما على صفة الاحصان
ليس بشرط لانا قوله عليه السلام من اشرته بالله فليس بمحصن واما الدخول بها وهما
على صفة الاحصان فهو شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط حتى ان عنده اذا
حصل الوطئ قبل الجرية ثم اعتقا صارا محصنين بالوطئ المتقدم وكذا السيل اذا وطئ الكافرة
صار بها محصنا عنده واما الوطئ في النكاح القاسد فلا يكون به محصنا كالزناه
ولو تزوج امه فدخل بها ثم اعتقها مولاهما فلم يدخل بها بعد العتق لا يكون محصنا
وكذا اذا دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد الادراك لا يكون محصنا
قوله حتى يموت يعني اذا بقى المرجوم كذلك اما اذا هرب بعد ما اخذوا في رجه ان كان
ثبت الزناه باقراره لا ينعى وكان ذلك رجوعا منه فبطل سبيله وان كان بالبينه اتبع ولا يخل
سبيله لانه بعد الشهادة لا يصح انكاره (قوله يخرج به الى ارض فضاء) لانه امكن
برجه وكلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا انهم يعطفون كصفوف الصلاة اذا ارادوا
برجه وكلما رجم قوم تموا ويقدم اخرون ورجوا ولا يحفرله ولا يربط ولكنه يقوم
قائما وينصب للناس واما المرأة فان شاء الامام خزلها لان النبي صلى الله عليه وسلم خزل
لعمامة لان الخمر استزلها مخافة ان تنكشف وان شاء لم يحفرلها لانه يتوقع منها الرجوع
بالهرب (قوله تنبئ الشهود برجه ثم الامام ثم الناس) يعني اذا ثبت الزناه بالبينه
بدى بهم انضاماتهم فرما استطموا القتل فرجعوا عن الشهادة وقوله ثم الامام استظهارا
في حقه فربما يرى في الشهادة ما يوجب درى الحد (قوله فان امتنع الشهود من الابتداء سقط
الحد) ولم يجب عليهم حد القذف لعدم التصريح بالقذف وكذا اذا امتنع بعضهم سقط
ايضا وكذا اذا قاوا او ماتوا او مات بعضهم او غاب بعضهم او عوى او خرس او جن او ارتد
او تنفصض الحد يطل الحد عن الشهود عليه عندهما لان بدايتهم شرط وقال ابو يوسف
اذا امتنعوا او قاوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا او جنوا او ارتدوا فهذا كله اذا
امتنعوا من غير صفرا ما اذا كانوا مرضى او قتلوا الايدي فبطل الامام ان يرى ثم
يامر الناس بالرى وان شهد اربعة على ايهم باثله وجب عليهم ان ينفوا بالرجم وكذا

الاخوة وذو الرحم ويستحب ان لا يتعمدوا له مقتلا وكذا ذو الرحم الحرم واما ابن الم فلا
 بأس ان يتعمد قتله لان رجه لم يكمل فاشبه الاجنبي وقد قالوا ان الابن اذا شهد على
 ابيه بالزنا لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت
 على الزنا وذلك غير الموت وكذا اذا شهد عليه بالتصاص قتل لم يحرم الميراث بهذه العلة
 (قوله وان كان الزاني مقرا ابتداء الامام ثم الناس) لان النبي عليه السلام رمى القامدية
 بحصاة مثل الحصاة وقال ارموا واتقوا الوجه وكانت اعترفت بالزنا فان كانت المرأة
 حاملا لم يرحم حتى تضع ويفطم الولد لان رجهما يلف الولد وذلك غير مستحق فان ادعت
 انها حبل واشكل امرها نظر اليها النساء فان قلن انها حبل تربص بها المدة التي ذكرنا
 فيما تقدم واذا شهدوا على امرأة بالزنا وقالت انا بكر او رتقاء نظر اليها النساء فان قلن هي
 كذلك لم يحد لانه بان كذبهم ولا يحد اليهود ايضا لانوا اوجبناه عليهم اوجبناه بقول
 النساء والحدود لا يجب بقول النساء وان كان الزاني مريضا وقد وجب عليه الرجم رجم
 ولا ينتظر برئه لانه لا فائدة في انتظاره لان الرجم يهلكه صحيحا كان او مريضا وان كان
 حده الجلد انتظر حتى يبرأ لانه اذا كان مريضاً لحقه الضرر بالضرب اكثر من المنفعة
 عليه وكذا اذا كان الحد شديدا او البرد شديدا انتظر زوال ذلك ولا يقام الحد على النساء
 حتى تتعلا من نقاسها لان الناس مرضى وروى ابي القامدية لما اقرت بالزنا وهي حامل
 قال لها النبي صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما وضعت اثم بالولد في خرقه قالت
 هو هذا قد ولدته فقال اذهبي فارضعيه حتى تقطبيه فلما فطنته انتبه في يده كسرة من
 خبز قالت هو هذا قد فطنته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها
 فغفر لها الى صدرها وامر الناس برجمها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى به رأسها فانتضح
 الدم على وجه خالد فبشتمها قال عليه السلام مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة
 لوتائها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفي رواية صلى عليها النبي
 عليه السلام قال له عمر اتصلي عليها وقد زنت قال لقد تابت توبة لو قمت بين سبعين
 من اهل المدينة لو سغنهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله تعالى ولو
 شهد اليهود على رجل بالزنا الموجب للرجم قتله انسان خطاه او عدا قبل ان يقضى
 الامام عليه بذلك وجب في العمد التصاص ووجب في الخطاء الدية وان كان الامام قد
 قضى برجمه قتله انسان او قطع يده او قناه منه فلا ضمان عليه لانه قد اباح دمه
 (قوله ويفسل ويكفن ويصلى عليه) لانه قتل بحق فلا يستحق النبيل كالقتول
 قناصا وقد صلى النبي عليه السلام على القامدية وقال في ماعز لقد تاب توبة نوبعت
 على امة لو سقتهم ولقد رأته بنفسي في انهار الجنة ولا بأس للناس في حالة الرجم
 ان يتعمدوا قتله لان القصد قتله فا كان اسرع كان اولي (قوله وان لم يكن بحصاة وكان
 حرا فده مائة جلدة يأمر الامام بضربه بسوط لا بمرحلة) اي لا شوك ولا عقد ولا

شمارج (قوله ضربا متوسطا) اي بين المبرح وغير المولم لان المبرح يهلك وغير المولم لا يحصل به الزجر (قوله وينزع عنه ثيابه) يعني ما خلا الازار لان الثياب تمنع وصول الالم اليه قال الله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله (قوله ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع في عضو واحد يهلكه والجلد زاجر لانهلك ولانه يجب ان يوصل الالم الى كل الاعضاء كما وصل اليها الفذة (قوله الارأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والرأس والمذاكير ولان الفرج مقل والرأس مجمع الحواس فربما يمتلئ بالضرب سمه او بصره او شمه او ذوقه ويمتنع الصدر والبطن ايضا لانه مقل وقال ابو يوسف يضرب الرأس سوطا واحدا لان فيه شيطانا ولان سوطا واحدا لا يخاف منه التلف ويضرب الرجل في الحدود كلها قائما غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض ولا يشديه واما المرأة فتحدق عدة لانه استزلها خلف ثيابها عليها وتربط الثياب ويتولى لف ثيابها عليها امرأة ويؤلى بين الضرب ولا يجوز ان يفركه في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام ولو جلده في يوم خمسين متواليه ومثلها في اليوم الثاني اجزاء على الاصح ولا يقام الحد في المسجد عندنا لانه لا يؤمن ان يفصل من الجلود نجاسة (قوله فان كان عبدا جلده خمسين كذا) اي على الصفة التي جلد عليها الحر من نزع ثيابه واتفاه وجهه ورأسه وفرجه (قوله فان رجع القرع اقراره قبل اقامة الحد عليه او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله) بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص والقذف فانه لا يقبل رجوعه فيها (قوله ويستحب للامام ان يلقن القرع الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت) او لعلك وطمتها لشبهة او يقول له ابك خبل ابك جنون ولو شهد عليه اربعة فاقرب بذلك ثم رجع عن اقراره قبل منه وسقط الحد لانه لاحظ للشهادة مع الاقرار (قوله والرجل والمرأة في ذلك سواء) يعني في صفة الحد وقبول الرجوع (قوله غير ان المرأة لا ينزع عنها من ثيابها الا القرو والحشو) لان في تجريدها كشف عورتها وتضرب جالسة لانه استزلها (قوله وان حفر لها في الرجم جاز) لان النبي عليه السلام حفر للقامدية الى تمديدها والحفر لها احسن لانه استزلها ويحفر لها الى الصدر ولا يحفر لرجل لان النبي عليه السلام لم يحفر لما عن (قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) لقوله عليه السلام اربعة الى الولاية الجمعة والنفق والحدود والصدقات ولان المولى لا يلي ذلك على نفسه فلا يليه على عبده واما التعزير فله ان يعجه على عبده لانه حق العبد (قوله واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربه الحد وسقط الرجم من الشهود عليه هذا قولهما) وقال محمد بن محمد الراجم وحده لان الشهادة قد صحت بحكم الحاكم وناقضت بالقضاء فلا ينسخ الا في حق الزاجع ولهما ان القضاء من القضاء خصارا كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يستط الحق من الشهود عليه ولو رجع احدهم قبل الحكم حنوا جميعا فكذا هذا وانما يستط الحد من الشهود عليه في قولهم جميعا لان الشهادة لم تكمل

في حقه فسقطت ولو رجع احد الشهود قبل الحكم بها حدوا جميعا عندنا وقال زفر
 يحد الراجع وحده لانه لا يصدق على غيره قلنا كلاهم قذف في الاصل وانما يصير نهادة
 للاتصال بالقضاء فاذا لم يتصل به القضاء بقي قذفا فيحدون واما اذا كان جلدا فرجع
 احدهم فضليه اخذ خاصة اجماعا ولا ضمان على الراجع في اثر السياط عند ابي حنيفة
 وكذا اذا مات من الجلد وعندهما يضمن قال في المنظومة لابي حنيفة والجلد ان يخرج
 قتال واحد كذبت لا يضمن هذا الشاهد صورته اربعة شهدوا على غير محصن بجلده
 القاضي ففرحه الجلد ثم رجع احدهم لا يضمن الراجع ارش الجراحة وكذا ان مات من
 الجلد لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقال الجهميوسف ومحمد يضمن الراجع (قوله فان
 رجع بعد الرجم جلد الراجع وحده وضمن ربع الدية) وقال زفر لا يحد الراجع لانه صار
 قاذفاله في حال الحياة ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد عن القاذف لانه لا يورث
 ولنا ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة السابقة ولم يصير قذفا في الحال ومن
 قذف ميتا وجب عليه الحد وانما ضمن ربع الدية لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة
 غيره وقد بقي من ثبت بشهادته ثلثة ارباع الحق ولو كان الشهود خمسة او اكثر فرجع
 واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقي من يقطع جميع الحق بشهادتهم وان رجع اثنان وهم
 خمسة ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا انه بقي من ثبت بهم ثلثة ارباع الحق واذا شهد
 اربعة فزكوا فرجم فاذا هم عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة مضاه اذا رجعوا
 عن الزكية بان قالوا علنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد الدية
 في بيت المال ولا شيء على المزكين لانهم اثنوا على الشهود خيرا ولكنهم يمزرون عندهما
 ولا يضمن حنيفة ان الشهادة انما نصير حجة وعاملة بالزكية فيضاف الحكم اليها والخلاف فيما
 اذا قالوا علنا انهم عبيد وزكيناهم اما اذا ثبتوا على الزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان
 عليهم ولا على الشهود بل على بيت المال اجماعا ولو قال المزكي اخطأت في الزكية
 لا يضمن اجماعا كذا في المصنف وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد ونعمدت ذلك
 (قوله وان نقص عدد الشهود عن الاربعة حدوا) لانهم قذفه (قوله واحصان
 الرجم ان يكون حرا بالغا قلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على
 صفة الاحصان) فان كانت المنكوحه امة او صغيرة او مجنونة او كناية وقد دخل بها
 لا يكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت او اسلمت الكناية ولم يوجد بعد ذلك وطؤ
 حتى زنا فانه لا يكون محصنا وفيه باحصان الرجم احترازا من احصان القذوف فانه
 هناك عبارة عن اجتماع خمس شرائط لا غير وهو البلوغ والعقل والاسلام والحرية
 والنفقة عن فعل الزنا ويرتق من احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول * مسألة *
 الشهادة على الاحصان تثبت بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة كالشهادة
 على الاموال وقال زفر لا تثبت بشهادة النساء لانها شهادة يثبت بها القتل قلنا القتل

يثبت بالزنا واما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار الذكورية فيه كما وجب
في الزنا لوجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزنا وهذا لم يقل به احد ولان الاحصان هو
النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشياء يثبت بشهادة النساء
الرجال عند الاتفراد فكذا عند الاجتماع (قوله ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع
في البكر بين الجلد والنفي) الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيعززه على مقدار ما يراه
من ذلك) وان رأى الامام ذلك فعليه على طريق التعزير لا على طريق الحد وقال الشافعي
يجمع بينهما على طريق الحد لما قوله تعالى * الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة * وهذا بيان لجميع الحد فلا يزداد عليه فلو كان التعزير معه حدا لكانت الغاية
بعض الحد ولان الحدود معلومة المقادير وليس للنفي مقدار في مسافة البلد ان (قوله
فان زنى المريض وحده الرجم رجم) لان الائتلاف مستحق عليه فلا معنى للامتناع بسبب
المرض (قوله وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كي لا يفضى الى الهلاك وهو
غير مستحق عليه ولهذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا انتظر به زوال ذلك (قوله
واذا زلت الحامل لم تحم حتى تضع حملها) كي لا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة
(قوله وان كان حدها الجلد لحق تعلا من نقاسها) وفي بعض النسخ تعالى وهو سهو
والصواب تعلا اى يرتفع بريده يخرج منه لان النقاس نوع مرض وتجلد الحائض في حال
الحيض لان الحيض ليس بمرض (قوله وان كان حدها الرجم رجعت في انقاس) لان
التأخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل وعن ابى حنيفة تؤخر الى ان يستغنى ولدها
عنها اذا لم يكن احد يقوم بزيته ثم الجلى تحبس الى ان تلد اذا كان الزنا ثابتا بالينة كي
لا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مقبول فلا يفيد الحبس (قوله واذا شهدوا
الشهود بمحمد متقدم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف
خاصة) يعنى اذا شهدوا بسرقة او شرب خمر او زناه بعد حين لم يؤخذ به ويضمن في السرقة
المال واما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل بالتقدم لانهما من حقوق العباد وحقوق العباد
لا تبطل بالتقدم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه يصح ولا يبطل بالتقدم الا في شرب الخمر
فان وجود الرابحة من شرطه عندهما وقال محمد ليس من شرطه في البينة والاقرار جميعا
وان جاؤا به من مكان بعيد تذهب الرابحة في مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق وقوله لم يقبل
شهادتهم وهل يحدون حد القذف قال ابو الحسن الكرخي الظاهر انه لاحد عليهم لان
الشهادة كاملة العدد وانما سقط الحد من الشهود عليه بالشبهة فلا يكون ذلك سببا
في ايجاب الحد على الشهود ثم التقدم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء فكذلك يمنع الاقامة
بعد القضاء وقال زفر لا يمنع وقائده اذا هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما يقدم
الزمان فانه لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود وعند زفر يقام عليه الحد
(قوله ومن وطن اجنية فيما دود الفرج عزر) لانه انا منكرا (قوله ولا حد على من

وطئ جارية ولده او ولد ولده وان قال علمت انها حرام (لان الشبهة فيه حكمة وهي
 نشأت على ديب قال عليه السلام انت ومالك لا يك واعلم ان الشبهة نوعان في المحل وتسمى
 شبهة حتمية وشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه بالشبهة في المحل في ستة مواضع جارية
 ابنه والمعلقة بابا بالكنابات والمبيعة في حق البائع قبل التسليم والمهورة في حق الزوج قبل
 القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والمزهوة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن
 ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها حرام ويجب المهر ويثبت النسب اذا
 ادعاء ويشترط تصديق المالك اذا كان المدعى جدامع وجود الاب ولا يجب الحد على قاذف
 هؤلاء واما الشبهة في الفعل ففي ثمانية مواضع جارية ايه وامه وطروجه والمطلقة ثلثا وهي
 في العدة او كان بالطلاق على مال في العدة وام الولد اذا اعتتها المولى وهي في العدة وجارية
 المولى في حق العبد والجارية الرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح
 كذا في الهداية والمستعير الرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لاحد عليه اذا قال
 ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام حدتم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل
 لا يثبت نسب الولد منه وان ادعاء وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت النسب منه
 اذا ادعاء ومن طلق زوجته ثلثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها حرام حد لزوال الملك
 في المحل من كل وجه فتكون الشبهة متقية وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد لان الظن
 في موضعه اذ اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتتها مولاه
 والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلثا لثبوت الحرمة بالايجاع وقيام بعض الآثار
 في العدة وان قال انت خلية اورية وامرك يدك فاخترت نفسها ثم وطئها في العدة وقال
 علمت انها حرام على لم يحد واما الجارية العارية والمستعارة للخدمة والودعة فيجب
 الحد فيمن مطلقا ومن وطئ جارية ابنه او جارية مكاتبه او وطئ امرأته في النكاح
 القاسد مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك وان وطئ الابن جارية ايه او جارية
 امه مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطئ مهر لان وطئه في ملك الغير وان كانت
 الجارية بين شريكين فوطئها احدهما مرارا فعليه لكل وطئ نصف مهر كذا في الواقات
 (قوله واذا وطئ جارية ايه او امه او زوجته او وطئ العبد جارية مولاه فان قال
 علمت انها حرام حد) لانه لا شبهة لهما في الموطوءة (قوله وان قال ظننت انها تحل لي
 فلا حد عليه ولا على قاذفه ايضا) لان ظنه استند الى ظاهر لانه تبسطا في مال ابوه
 وزوجته وكذا العبد في مال مولاه يأكل منه عند حاجته فجاء ان يشبهه عليه الاستحجام
 فكان شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه
 يحل لي والفعل لم يدع الحل لان الفعل واحد فليهما قال ظننت انها تحل لي درى عنهما
 الحد حتى يقرأ جيمعا انهما قد علما ان ذلك حرام عليهما قال في الواقات رجل زنى بجارية
 ايه او امه او جده او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية انه حرام درى الحد

عنهما اجماعا ولو كان على المكس بان قالت الامة ظننت انه حلال وقال هو علمت انه حرام
دري الحد ايضا عنهما عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة يجب عليه الحد ودري
عنها قوله وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من هذا
الوطئ فان ملك الصبي عتق عليه وان ملك امه لم تصرام ولده وكان له بيعها وان وطئ
جارية من النظم قبل القسمة وهو من الغائمين فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام لان
الفتية مشتركة بين الغائمين فله حكم الملك ولا يثبت نسب الولد (قوله ومن وطئ جارية
اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد) لانه لا انبساط بينهما في المال وكذا سائر المحارم
سوى الاولاد (قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا
حد عليه وعليه المهر) يعني مهر المثل وعليها العدة ولا يحد قاذفه لان وطئه في غير محله
ويثبت نسب ولدها (قوله ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه
لا اشتباه بعد طول الصحبة ولا تشبه مسألة الزفاف لانه هناك جاهل بها لان الانسان لا يفرق
بين امرأته وغيرها في اول الوهلة ولهذا يثبت النسب في مسألة الزفاف ولا يثبت في قوله
هذه وكذا اذا كان اعلم لانه يمكنه التمييز بالسؤال الا اذا عاها فاجابته اجنبية وقالت اما
زوجتك فوطئها لم يحد ويثبت نسب ولدها منه وهي كالزفوفة الى غير زوجها (قوله
ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد ويعزر) وان كان يعلم ذلك
وهذا (عند ابي حنيفة وعندهما يحد) اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فبلغوا
ولا في حنيفة انه ليس بزناه لان الله تعالى لم يبيع الزنا في شريعة احد من الانبياء وقد اباح نكاح
ذوات المحارم في شريعة بعض الانبياء وانما عزر لانه اتى منكرا (قوله ومن اتى امرأة في الموضع
المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر) ويودع السجن (وقال ابو يوسف
ومحمد هو كالزناه) وعليه الحد هذا على وجهين ان كان ضله في زوجته او امته فلا حد عليه ويعزر
وان ضله في اجنبية او في رجل فلا حد عليه عند ابي حنيفة لانه لا يسمى زنا ويعزر لانه اتى منكرا
وقيل الخلاف في الغلام اما اذا اتى اجنبية في دبرها يحد اجماعا ولو فعله في عبده او امته
او زوجته لا يحد بلا خلاف ويعزر كذا في القناوى والاستملاء حرام وفيه التعزير ولو ممكن
امرأته او امته من البعث بذكره فانزل فانه مكروه ولا شيء عليه ثم على قولهما اذا اتى
اجنبية في دبرها او عمل عمل قوم لوط فانهما يحدان جميعا ان كانا محصنين رجلا وان
لم يكونا محصنين جلدا لانه في معنى الزنا ثم الشهادة على اللواط لا بد فيها من اربعة
عندهما كالزناه وعند الشافعي من عمل عمل قوم لوط قتل الساعل والمقنول به على كل
حال محصنين كانا او غير محصنين (قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لانه ليس
بزناه وقوله ويعزر لانه شكر وقبل في ذلك شاهدان لانه ليس بزناه ولو مكنت
امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمة (قوله ومن زنى في دار
الحرب او في دار البغي ثم رجع اليها لم يتم عليه الحد) وهذا عندهما وقال ابو يوسف

يحد لنا انه زنى في موضع لا يد للامام فيه فلم يحد ولا يقام بعدما اتانا لانه لم ينفذ موجبا
الاصل عند ابي حنيفة ان الحربى المستأن والحربية المستأنة بمنزلة الغائب والغائبة
وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة والصبي والصبية وعند ابي يوسف بمنزلة الذمي
والذمية بيانه ان السلم والذمي اذا زنا بحرية مستأنة فانه يحد السلم ولا يحد المستأنة
عند ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي حنيفة فلانها كالغائبة ومن زنا بامرأة ثم غابت
يحد الرجل وعند محمد هي كالمجنونة فصارت كعاقلة زنا بمجنونة فانه يحد وعلى قول ابي
يوسف يحد ان جيعا كذمى زنا بذمية ولو زنا حربى مستأن بمسلة او ذمية لا يحد الحربى
وهو كغائب عند ابي حنيفة ويحد الذمية او المسلة وعند محمد لا يحد ان جيعا كعجنون
زنا بعاقلة وعند ابي يوسف يحد ان جيعا كذمى زنا بذمية فانهما يحد ان جيعا بالاجاع
ثم الاصل ان الحد متى سقط عن احد الزائنين بالشبهة سقط عن الآخر للشركة كما اذا ادعى
احدهما السدح والآخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل فان كان القصور من جهتها سقط
الحد عنها ولم يسقط عن الرجل كما اذا كانت صغيرة او مجنونة او مكرهة او نائمة وان
كان القصور من جهته سقط عنهما جيعا كما اذا كان مجنونا او صبيا او مكرها ثم حد
السرقة والزنا لا يقام على المستأن عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه وحد الشرب
لا يقام عليه بالاجاع وحد القذف والفصاص يقام عليه بالاجاع واما الذمي في ماسوى
حد الشرب كالمسلم اجابا ولا يجب عليه حد الشرب واذا زنا الصبي او المجنون بامرأة
نطاوعة فلاحد عليه ولا عليها وقال زفر عليها الحد واذا زنا صحيح بمجنونة او صغيرة
حد الرجل خاصة اجابا لنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما محل للفعل ولهذا يسمى
هو واطنا وزانيا وهى موطوءة ومزنى بها الا انها سميت زانيا بجاز الكونها مسبية بالتمكين
فتعلق الحد فى حقها بالتمكين من قبح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه اثم
بمباشرة وفعل الصبي ليس بهذه الصفة واذا زنا بجارية قتلها بفعل الزنا حد وعليه
القيمة وعن ابي يوسف لا يحد لان تقرير ضمان القيمة سبب للملكها فكانه اشتراها بعدما زنا
بها ومن زنا بامة ثم اشتراها او وهبت له وقبضها او ورثها او اوصى له بها او ملك شيئا
منها درى عنه الحد عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف عليه الحد ولو غصب امة فزنا بها
فانت من ذلك او غصب حرة ثيبا فزنا بها فانت من ذلك فان ابا حنيفة قال عليه الحد
فى الوجهين وعليه مع ذلك دية الحرة وقيمة الامة اما الحرة فلا اشكال فيها لانها لا تملك
بدفع الدية واما الامة فانها تملك بالقيمة الا انه قال ان الضمان وجب بعد الموت والميت
لا يصح تملكه ولو لم تمت ولكن ذهب بصرها غرم القيمة على قول ابي حنيفة ولاحد
عليه وهذا بمنزلة الشراء وقال ابو يوسف ليس عليه حد فى الامة فى الوجهين جيعا لانه
ملكها بالضمان فبصير كملكها بالشراء قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال فى رجل فجر
بامرأة ثم تزوج بها قال لاحد عليه وروى عنه ايضا ان عليه الحد وهو قول ابي حنيفة

ومحمد لان الحره لا يملك بضمها بالنكاح وكذا يجب عليها الحد ايضا اذا زنا بها ثم تزوجها
ومن اقارنه زنا بامرأة وهي شكر لم يحد عند ابي حنيفة وزفر وعندهما يحد والله اعلم

باب حد الشرب

(قال رحمه الله ومن شرب الخمر فاخذور يمحها موجود) معه او جاؤا به سكران (فشهد عليه
الشهود بذلك فعليه الحد) وكذا اذا اقر وربحها موجود معه وسواء شرب من الخمر قليلا
او كثيرا وانما شرط وجود ربحها معه وقت الشهادة لان من شهد على رجل بزنا متقادم
او شرب خمر متقادم او سرقة قديمة لم تقبل الشهادة (قوله فان اقر بعد ذهاب ربحها
لم يحد) هذا عندهما وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ربحها والسكر
لم يحد عندهما وقال محمد يحد فالتقادم يمنع من قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدره بالزمان
اعتبارا يحد الزناء وعندهما مقدر بزوال الراححة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد
كافي حد الزنا وعندهما لا يحد الا عند قيام الراححة فان اخذه الشهود وربحها معه او سكران
فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطعت الراححة قبل ان يصلوا به حد اجماعا وروى ان
رجلا جاء بابن اخيه الى ابن مسعود رضى الله عنه فقال له ان هذا ابن اخي وانه كان شيئا
في حجرى وقد شرب الخمر فساله ابن مسعود فامر فقال نعم بشئ كافل النبيم انت انك لم تحسن
ادبه ولا سرت عليه جرئته ثم قال ترزوه من مزوه فان وجده ثم ربحها فاجلدوه الزنرة
ان يحرك ويستنكه وهذا يدل على ان بقاء الراححة شرط في اقامة الحد وقوله من مزوه
بالزاي حر كوه واقلوا به وادبروا (قوله ومن سكر من النبيذ حد) انما شرط السكر لان
شربه من غير سكر لا يوجب الحد بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط
السكر (قوله ولاحد على من وجد منه ربح الخمر او تقيأها) لان ذلك لا يدل على
شربها باختباره لجواز ان يكون اكره او شربها في حال العطش مضطرا لعدم الماء فلا يحد
مع الشك (قوله ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا) لانه
يحتمل انه سكر من غير النبيذ كالبنج ولبن الزمك او شرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك
(قوله ولا يحد حتى يزول عنه السكر) ليحصل الاثر جارا لانه زائل العقل كالجنون
والسكران الذى يحد هو الذى لا يعقل نطقا ولا جوابا ولا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض
من السماء وهذا عند ابي حنيفة وعندهما هو الذى يهدى ويختلط كلامه الى هذا مال
اكثر المشايخ وعن ابي يوسف يستقرأ قل يا ايها الكافرون فان اسكنه قراءتها والا حد
ولا يحد السكران باقراره على نفسه في حال سكره لاحتمال الكذب فيحتال الدر به لانه
خالص حق الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحي عقوبة
له ولو ارتد السكران لاثبت منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع الشك
(قوله وحد الخمر والسكر من النبيذ في الحر ثمانون سوطا) يجوز في السكر ضم السين

وفصها مع سكون الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف فإذا قال بفخصين يكون المعصير وان
قال بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب وحد سراً لا شربة بعد حصول
السكر والشيخ رحمه الله ملأ إلى السكون والضم (قوله يترق الضرب على بدنه كما
ذكرنا في حد الزنا) ويحتمل الوجه والرأس ويحمر في الشهور وعن محمد لا بمجرد
(قوله وان كان عبداً فله اربعون سوطاً) لان الرق نصف (قوله ومن اقر بشرب
الخمر والسكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حتى الله قبل فيه الرجوع كحد الزنا والسرقه
والسكر ههنا بفخصين متواليين (وبئيت) حد الشرب (بشادة شاهدين او باقراره مرة
واحدة) وعن ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين (قوله ولا يقبل فيه شهادة النساء مع
الرجال) لانه حد ولا يدخل لشهادة النساء في الحدود والله اعلم

باب حد القذف

الاصل فيه قوله تعالى * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء * الآية والمراد
بالرمي الرمي بالزنا بالاجماع - ون الرمي بغيره من القسوق والكفر وسائر المعاصي وفي النص
اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود وذلك مختص بالزنا (قال رحمه الله اذا
قذف الرجل رجلاً محصناً او امرأة محصنة بصريح الزنا) بان قال يازاني او انت زينة
او انت زاني اما اذا قال انت ازني الناس فانه لا يحد فانه مناه انت اقدر الناس على الزنا
وانما قال بصريح الزنا لانه لا يجب بالكناية حتى لو قذف رجلاً بالزنا وقل له آخر
صدقت لاحد على الذي قال صدقت لانه ليس بصريح في القذف (قوله فظنالبه
المقذوف بالحد) بشرط مطالبته لانه حقه ولا بد ان يكون المقذوف ممن يتصور منه
فعل الزنا حتى لو كان مجنوناً او غشي لا يحد قاذفه ويسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف
او بان يقيم اربعة على زناه المقذوف سواء اقامها بعد الحد او في خلاله على احدى الروايات
فان اقامها بعد الحد قال في الكرخي اطلقت شهادته واجبرت لان بهذه البينة ثبت زناه
فتبين انه قذف غير محصن والضرب الذي ليس بحد لا يمنع قبول الشهادة وفي شرحه
اذا اقام البينة بعد استيفاء الحد على الكمال لم تقبل بينته فيحصل ان يكون فيه اختلاف
المشايخ فان قيل النص ورد في قذف المحصنات فكيف اشركتم المحصنين معهن قلنا النص
وان ورد فهين فالحكم ثبت في المحصنين بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار وهو يم
الجميع وانما خصهم لان القذف في الاعم لهم (قوله حده الحاكم بمائتين سوطاً ان كان حراً)
قال في الهداية لا خلاف ان فيه حتى الشرع وحق العبد لانه شرع لدفع العار عن المقذوف
فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع زاجراً ومنه سمي حداً وهذا آية حتى
الشرع حتى انه اذا ادعاء ثم عني فضوه باطل عند ابي حنيفة ومحمد لان الذي يستوفيه
الامام دون المقذوف فبان لنا انه حق لله مختلط بحق العباد وانما تعارضت الجهتان

فأصحابنا مالوا الى تغليب حق الشرع لأنّ الشئ بتولاه مولاه وتولاه حد يتضمن عددا لا يجوز الزيادة عليه ولأنّ نقصان منه فكلن حقا لله تعالى كحد الزنا والسرقة ولأنه يتصف بالرق فإذا ثبت أنه حق لله تعالى لم يورث ولا يجوز الغزو عنه والشافعي رحمه الله مال فيه الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغناه الشرع حتى ان من قذف رجلا فأت القذوف بطل الحق عندنا وقال الشافعي لا يبطل وإن مات بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا وعنده لا يبطل بناء على أنه يورث عنده لأنه حق العبد وعندنا لا يورث لأن الغلب فيه حق الله تعالى وبوقذف رجلا فطالب القذوف بالحد فقال القاذف أنا عبد فحدني حد العبد وقال القذوف أنت حر فاقول قول القاذف حتى يقيم القذوف بينة وكذا إذا قال القاذف للمقذوف أنت عبد فلا يجب على في قذفك حد وقال المقذوف أنت حر فاقول قول القاذف أيضا ولو كرر القذف بعد الحد لاحد على القاذف ذكره في الهداية في باب السرقة وأشار اليه في الكرخي أيضا في باب اللعان حيث قال والملاعن إذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد ولو قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف كل واحد منهم بكلام على حدة أو في أيام متفرقة فخاصصوا ضرب لهم حدا واحدا وكذا إذا خاصص بعضهم دون بعض فحد فالحد يكون لهم جميعا وكذا إذا حضر واحد منهم قائما على القاذف حد واحد لا غير فإن حضر بعد ذلك من لم يخاصص في قذفه بطل الحد في حقه ولم يحد لهم مرة أخرى وقال الشافعي ان قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وإن كرر القذف فلكل واحد منهم الحد ثم عندنا إذا حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا آخر فإنه يحد للثاني حدا آخر ولو قذف رجلا فحضر سبعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر ضرب السوط الباقي ولم يكن عليه حد للثاني والاصل ان متى بقي من الحد الاول شيء قذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الحد الاول ولم يحد للثاني ولو قذف رجلا ولم يكن مع المقذوف بينة على أنه قذفه وأراد استخلافه بالله ما قذفه فإن الحاكم لا يستخلفه عندنا لأنه دعوى حد كحد الزنا وقال الشافعي يستخلف ويحوز في الشهادة على القذف شهادة رجلين ولا يجوز شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي فإن أقام القاذف على المقذوف أنه صدقه على قذفه رجلا وامرأتين أو شاهدين على شهادة شاهدين أو أتى بكتاب قاض الى قاض جاز (قوله يفرق الضرب على أعضائه) لأن جمعه في موضع واحد يؤدي الى التلف وليس التلف مستحق عليه وبقي الوجه والرأس (قوله ولا يجرّد من ثيابه) بخلاف حد الزنا كذا في الهداية قال في المجتدي بضرب في الحدود كلها في أزار واحد الا في حد القذف فإنه لا ينزع عنه الثياب وإنما ينزع عنه القرو والحشو (قوله غير الله ينزع عنه القرو والحشو) لأن بقاء ذلك يمنع حصول الا لم اما اذا كان عليه قميص اوجبة فإنه يضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء (قوله فإن كان القاذف عبدا جلد اربعين) لأن حد العبد على النصف

من حد الاحرار فان قلت الآية مطلقة فاجلدوهم ثمانين جلدة فن ابن جعل حد العبد
قلنا مراد الآية الاحرار بدليل قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والعبد لا يقبل شهادته
وان لم يقذف (قوله والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالنساء اقلا مسلما عفيفا
عن فعل الزنا) هذه خمس شرائط لابد منها في احصان القذف والعفيف هو الذي لم يكن
ولحن امرأة بالزنا ولا بالشبهة ولا بتكاح قانس في عمره فان وجد ذلك منه في عمره مرتواحدة
لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه (قوله ومن نفي نسب غيره فقال لست لايك اويا ابن
الزانية وامه مئة محصنة فطالبه الابن بحدها حد القاذف) هذا اذا كانت امه حرة مسلمة
فان كانت حبة محصنة كان لها المطالبة بالحد لان الحق لها وان كانت غائبة لم يكن لاحد
ان يتولاه غيرها لان الحد لا يجوز النيابة فيه وان قال ليس هذا ابالك فان قاله في رضى
فليس بقاذف لانه يحتمل المدح وان قاله في غضب حد لانه قصد نفي نسبه عنه وان قال لست
لايك اولست لامك لم يحد لانه كلام موصول وان قال لست لامك فليس بتاذف لانه
كذب فكنا قال لم تلدك امك وكذا اذا قال لست لا بولك لم يكن قاذفا وان قال لست ابن فلان
يعنى جده لا يحد لانه صادق ولو نسب الى جده لم يحد ايضا وان قال لست لايك وانه حرة
وابوه عبد لزمه الحد لانه وان كانت امه امة وابوه حرا لم يحد لان امه ليست محصنة ويعزر
وقيد بقوله مئة لانه اذا قذفها وهى حبة ثم ماتت قبل اقامة الحد بطل الحد لانه لا يورث
عندنا خلافا للشافعي ولو قال يا ابن الزائنة وكانت امه مسلمة فضليه الحد ولا يبالى ان كانت
الجدة مسلمة والام كافرة لاحد عليه ولو قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنا حد لانه قذف اياه
وامه وان قال يا ابن الف زانية حد لانه قذف الام ومن فوقها من الامهات وقذف الام يكن
في ايجاب الحد ولو قال يا ابن العجبة لم يحد ويعزر لان العجبة قد تكون المتعرضة للزنا
وان لم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة ولو قال
يا قواد فليس بقاذف لانه يحتمل قود الدواب وغيرها (قوله ولا يطالب بحد القذف
للميت الامن يقع القذف في نسبه بقذفه) وهو الولد والوالد لان العار يلحق به لمكان الحرية
وعند الشافعي يثبت لكل وارث لانه عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست
بطريق الارث بل بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت
لولد البنت خلافا لحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد كذا في الهداية واما الاخوة
والاعمام والاخوان واولا دهم فليس لهم حق الخصومة ولو قال لرجل لم يلدك ابوك
فلا حد عليه لانه صادق لان حال ما طرحه الاب في رحم امه انما كان نطفة ولم يكن ولدا
وانما ولدته امه (قوله وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب
بالحد) وقال زفر ليس للمها ذلك لان القذف يتناولهما رجوع العار اليهما ولنا انه
غيره بقذف محصن فيجب عليه الحد ولو كان المقذوف مئة نصرانية او امة ولها ولد
مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه لم يقذف محصنة (قوله وليس للعبد ان يطالب مولاه

بقذف أمه الحرة المسلمة) لانه لا يملك مطالبة مولاة بعد القذف لنفسه فلا يملكه لامه فان
اعتق بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاة ايضا لانه لما لم يثبت له المطالبة في الحال لم يثبت
له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب اباة بقذف أمه الميتة لانه لا يملك ذلك على ابيه
لنفسه فلا يملكه لامه فلو كان لها ابن من غيره وكان لام امملوك ولد حر غير المملوك كان
لها المطالبة لانهما كالاثنين (قوله فان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه)
لانه تعلق به حق الآدمي (قوله ومن قال لعربي ياتبطي لم يحمد) لانه اراد به التشبيه
في الاخلاق وعدم القصاحة فلا يكون قذفا والتبط حيل من الناس بسواد العراق
وكذا اذا قال لست بعربي او يا ابن الخياط او يا ابن الاعور وليس ابوه كذلك لم يكن
قاذفا ولو قال لست بابن آدم ولست لانسان او لست لرجل او ما انت بانسان لم يكن
قاذفا وان قال لست لاب او لست ولد فلان فهو قذف ولو قال لرجل يازانية لم يحمد
عندهما وقال محمد بن محمد لان الهاء قد تدخل في الكلام للبيان في الصفة يقال رجل
علامة ولهما انه احوال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة ولو قال لامرأة يازاني
بغير الهاء فانه يحمد بالاجماع لان الاصل في الكلام التذكير وان قال لرجل زناة
حد وان قال زناة في الجبل حد ايضا عندهما وقال محمد لا يحمد لان المهور منه
للعود حقيقة قالت امرأة من العرب وهي ترقص ابناها قوله * اشبه ابا امك واشبه
عمل * ولا تكونن كهلوف وكل * وارق الى الخيرات زناه في الجبل * عمل اسم خاله
اي لانجاو زنا في الشبة والهلوف الثقل الجا في العظيم اللحية والوكل العاجز الذي
يكل امره الى غيره ولان ذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في القاحشة
مهور ايضا وحالة الغضب والمشاغبة تعين القاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يازاني
بالهمزة او قال زناة ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان
مقرونا بكلمة على لانه هو المستعمل فيه ولو قال زناة على الجبل لم يحمد لما ذكرنا وقيل
يحمد كذا في الهداية ولو قذف رجلا بغير لسان العرب اي لسان كان فهو قاذف ولو قال
لامرأة يازانية قتالت زينت بك حدث المرأة ولا يحمد الرجل لانها صدقته حين
قال زينت وقذفه بقولها بك فسقط حكم منعه وبقي حكم قذفها ولو قال يازانية قتالت
لا بل انت الزاني حدا جعيا لان كل واحد منهما قذف الاخر ولم يوجد من القذوف
تصديق ولو قال يازانية قتالت زينت معك فلاحد على واحد منهما لان قولها زينت تصديق
وقولها معك يحتمل ان يكون وانت حاضر او شاهد فلم يكن قذفا ولو قال يازانية قتالت
انت ازني مني حد الرجل لانه قذفها وليست هي بقاذفة لانه يحتمل انت اعلم مني بالزنا
ولو قال لرجل مارأيت زانيا خيرا منك او قال ذلك لامرأة فلاحد عليه لانه جعل
المخاطبين خيرا من الزناة وهذا لا يقتضي المشاركة في الزنا ولو قال لامرأة زنا بك وزوجك
قبل ان يتزوجك فهو قذف لان الزنا يصح منها قبل النكاح ولو قال زنا فمضك او ظهرك

فليس بقاذف وان قال زنا فرجك فهو قاذف وان قال زنا بك فلان باصبعه فليس بقاذف
وان قال زينت وانت صغيرة او مكروه او نائمة او مجنونة لم يحسد وكذا اذا قال وطئت
وضا حراما لان وطئ الحرام قد يكون بالزنا وغيره ولو قال لامة قد اعتقت او لكافرة
قد اسلمت زينت وانت امة او كافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر
عندنا في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة ولو قال لرجل اذهب فقل لفلان بازاني
او يا ابن الزانية فلاحد على المرسل لانه امره بالقذف ولم يقذف والامر ليس يقذف كما
ان الامر بالزنا ليس بزنا واما الرسول فان قذف قذ: مطلقا حد وان قال له ان فلانا
ارسلني اليك يقول لك كذا فلا حد عليه لانه حاك للقذف عن غيره وان قال زينت
وفلان معك فهو قذف لهما وان قال عنيت فلانا معك شاهدا لم يلتفت الى ذلك وعليه
الحد لانه عطف فلانا على الضمير في زينت فاقضى اشتراكهما في الفعل وان قال لامرأة
زينت بغير او شور او بجمار او بفرس فلا حد عليه دنه اضاف الزنا الى من يكون منه
الوطئ فكانه قال وطئت جارا او ثورا وان قال زينت ببترة او بشاة او بشوب او بدارهم
فهو قاذف لان الانثى لا يكون منها فعل الزنا لانه لا يكون بذلك زانيا وان قال زينت بامة حد
لرجل زينت ببترة او بناقعة فلا حد عليه لانه لا يكون بذلك زانيا وان قال زينت بامة حد
وان قال زينت شور او بغير لم يكن قاذفا (قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس
بقاذف) لانه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء ولان ابن ماء السماء لقب به
لصفاته وسفاته وهو اسم لجد النعمان بن النضر (قوله وان نسب الى عمه او الى خاله
او زوج فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا قال الله تعالى والله اباك
ابراهيم واسماعيل واسحق والحد في الحديث الحلال اب وزوج الام يسمى ابا
للترية (قوله ومن وطئ وطئا حراما في غير ملك لم يحسد قاذفه) قيد بغير الملك احترازا
عن وطئ امراته الحائض وانه الجوسية فانه حرام في الملك وانما لا يحسد قاذف الواطئ
في غير الملك لان الوطئ في غير الملك يشبه الزنا وهو كن وطئ المعتدة منه من طلاق باين
او ثلاث فهذا وطئ حرام في غير الملك وكذا اذا وطئ امته وهي اخته من الرضاة
او امه من الرضاة لم يحسد قاذفه لانها حرام حرمة مؤبدة بخلاف وطئ امراته الحائض
وانته الجوسية لانها حرمة مؤقتة وكذا اذا تزوج اختين في عقد واحد او امرأة عمها
او خالتها او وطئها فلا حد على قاذفه وكذا اذا وطئ امة بينه وبين غيره او جارية ابيه
او امه او امة قد وطئها ابوه او وطئ هو امها فلا حد على قاذفه وان وطئ مكاتبته
فصندهما يحسد قاذفه لانها ملكه وتجربهما عارض فهي كالحائض والجوسية وقال ابو يوسف
وزفر لا يحسد قاذفه لان ملكه زال عن وطئها بدلالة وجوب المهر عليه وان تزوج امرأة
بغير شهود او امرأة وهو يعلم ان لها زوجا او في عدة من زوج او ذات رحم محرم منه
وهو يعلم فوطئها فلا حد على قاذفه وان اتى شيئا من ذلك بغير علم قال ابو يوسف يحسد

قاذفه وان لمس امرأة شهوة او قبلها او نظر الى فرجها لشهوة ثم تزوج بنتها ودخل
بها او تزوج امها ودخل بها لم يسقط احصانه عند ابى حنيفة حتى انه يحمد قاذفه عنده
وقال ابو يوسف ومحمد يسقط احصانه حتى انه لا يحمد قاذفه (قوله والملاعة بولد
لا يحمد قاذفها) لان ولدها غير ثابت النسب من احد فان ادعى الاب الولد بعد القذف
لم يحمد قاذفها وان قذفها قاذف بعد ما ادعى الاب الولد حد وان كانت ملاعة بغير ولد
قذفها قاذف حد وان دخل حربي النيا بامان قذف مسلما حد لان فيه حق العبد وحد
الشرب لا يقيم عليه كالذمي وحد السرقة والزنا لا يقيم عليه عندهما وقال ابو يوسف
يقيم عليه واما الذمي فانه يقيم عليه حد الزنا والسرقة بالإجماع (قوله ومن قذف امه
او عبدا او ام ولد او كافرا بالزنا) عزز ويبلغ بالتعزير غائبة لانه قذف يحنس ما يجب فيه
الحمد (قوله او قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا خبيث عزز) الا انه لا يبلغ
بالتعزير غايته في هذا بل يكون الرأى فيه الى الامام فيعزره على قدر ما يرى وكذا اذا قال
يا فاجرا او يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا كافر او عثت او يا ابن الفاسق او يا ابن
الفاجر او يا ابن القبيصة او يا ابن الفاسقة او يا ابن الخبيثة او يا لص او يا سارق فانه يعزر
في جميع ذلك اما اذا قال يا فاسق او يا لص او يا سارق وهو كذلك لم يعزر وكذا اذا قال
يا كاذب او يا قرد او يا ثور او يا ابن الكلب او يا ابن الحمار لم يعزر لانه كاذب ولان العرب
قد تشبه بهذه الاسماء يقال سفيان الثوري ودحية الكلبي وقيل في عرفنا يعزر في جميع
ذلك لانه بعد سبا وقيل ان كان المسبوب به من الفقهاء والعلوية يعزر والا فلا وهذا حسن
ولو قال يا لاهي او يا مسخرة او يا ضحكة او يا مقامر فالظاهر انه يعزر وان قال يا بليد
عزر وكذا في الواقعات وان قال يا سلة عزز واختلفوا في السفلة قال ابو حنيفة هو الكافر
وقال ابو يوسف هو الذي لا يبالي بما قال وما قيل له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطنبور
وقال محمد بن سلمة هو الذي يأتي الافعال الدنية وقال نصير بن يحيى هو الذي اذا دعي
الى طعام اكل وحل (قوله والتعزير اكثر تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلث جلدات)
لان اقل من ذلك لا يقع به التعزير وهذا قولهما ولا يبلغ به الى الاربعين لقوله عليه
السلام من اتى حدا في غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد في العبد في القذف فيقتص
منه سوط ويستوى في التعزير الحر والعبد والمرأة والرجل لان المقصر ود به الا زجار
(وقال ابو يوسف يبلغ بالتهير خمسة وسبعون سوطا) اعتبر ابو يوسف اقل الحد في الاسرار
اذ الاصل هو الحرية واقل حد في الحرية ثمانون فيقتص منه سوط في رواية وهو
قول زفر وفي رواية الكتاب يقتص منه خمسة اسواط وهو مأثور عن علي رضي الله
عنه وتأويله ان عليا كرم الله وجهه كان يقتص لكل خمسة عقدة فلما بلغ خمسا وسبعين
عقدة وذلك خمس عشرة عقدة ثم لم يقتص في الباقي وهو اربع جلدات لانها لم تبلغ
خمس فظن الروى انه تعزير على خمس وسبعين فاما العبد فيعزر على قول ابن يوسف

خسا وتلثين لان ادنى حده اربعون فينقص خمسة قياسا على الحر وكذا ايضا عند
 ابي حنيفة يعزر العبد ما بين ثلثة اسواط الى تسعة وتلثين على ما براه القاضى ثم التعزير
 على اربع مراتب تعزير الاشراف كاللهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كاللقهاء
 والعلوية وتعزير الاوساط وتعزير الخساسة وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضى
 وتعزير اشراف الاشراف الاعلام لاغير وهو ان يقول له القاضى بلغنى انك تفعل
 كذا وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير الخساسة
 الجر والضرب والحبس ولا يقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال عند ابي حنيفة لانه
 عقوبة كالحد والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لانه حق
 آدمى كالديون لانه يصح العفو عنه (قوله وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير
 الحبس فعل) لان التعزير موقوف على رأى الامام والمقصود منه الردع والزجر فاذا رأى
 ان الشاتم لا يرتدع بالضرب حبسه ايضا وان كان يرتدع لا يحبسه (قوله واشد الضرب
 التعزير) لانه يخفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كى لا يؤدى الى تقويت
 المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء (قوله ثم حد الزنا) لانه
 ثابت بالكتاب ومؤكد بقوله تعالى * ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله * (قوله ثم حد
 الشرب) لان مبيته متيقن (قوله ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا
 ولانه قد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا تغليظ من حيث الوصف قال في القوائد
 واختلفوا في كيفية شدة التعزير قال بعضهم يجمع في موضع واحد وقال بعضهم الشدة
 من حيث الضرب وفي حدود الاصل يفرق على الاعضاء وفي اثرية الاصل يضرب
 في موضع واحد وقبل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ
 بالتعزير اقصاه وفي الثاني اذا لم يبلغ به اقصاه فان اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد
 السرقة وحد الزنا وحد الشرب قال ابو حنيفة يبدأ بحمد القذف ثم بحبس فاذا برى فالامام
 بالخيار ان شاء قدم حد الزنا على حد السرقة وان شاء قدم حد السرقة عليه ثم يحبس فاذا
 برى حد في الآخر ثم يحبس حتى يبرأ فاذا برى اقام عليه حد الشرب فان كان معها
 رجم يبدأ بحمد القذف ويضمن المال في السرقة ثم يرمي ويطلق ماعداها وان كان فيها
 قصاص في النفس او في ماله يبدأ بحمد القذف ثم يقتص في ماله دون النفس ثم يقتص في النفس
 ويلغو ماعدا ذلك من الحدود كذا في البناء (قوله ومن حده الامام او عزيره فوات
 فدمه هدر) لانه ضله بأمر الشرع وفعل المأمور به لا يتعد بشرط السلامة (قوله
 واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى * ولا تقبلوا لهم شهادة
 ابدا * ولانه اذى القذوف بلسانه فليس له شهادته بمجازاة له وعمرة اللسان نغاذ الاقوال
 فلو قبل بعد التوبة لتوهم ان قذفه كان صدقا فينهك عرض المسلم وعند الشافعي تقبل
 شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا هذا الاستثناء راجع الى ما يليه من التصق

دون المنع من قبول الشهادة ولأنه اقرب الى الاستيفان ولأن الله تعالى ذكر شيتين
 القسق وسقوط الشهادة فبالثبوت يزول عنه اسم القسق ويبقى المنع من قبول الشهادة
 لأن الله أكد سقوط الشهادة بالتأييد فلو كانت شهادته تقبل بالثبوت لم يكن لذكر التأيد
 معنى فان ارتد بعد اقامة الحد عليه ثم اسلم لم تقبل شهادته لانه حدى في الاسلام حدا كاملا
 وان كان القاذف كافرا حدى في حال كفره ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه السلام
 الاسلام يجب ما قبله وان كان المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب لان له
 نوع شهادة بدليل انه لو شهد برؤية هلال رمضان قبلت شهادته ولو قذف العبد رجلا
 في حال الرق ثم اعتق يقسم عليه حد العبيد (قوله) وان حدى الكافر في القذف ثم اسلم
 قبلت شهادته (اعلم ان الكافر اذا حدى في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان له
 شهادة على جنسه فزدد تيمنا لحدّه فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام
 حدثت له عدالة لم تخرج وهى عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حدى ثم اعتق حيث لا تقبل
 شهادته وان كان القذف في حال الكفر فصد في حال الاسلام بطلت شهادته على التأيد
 لان الحد حصل وله شهادة فبطلت تيمنا لحدّه بخلاف ما اذا حدى وهو كافر لانه حدى ولا
 شهادة له فلم يصادف الحد شهادة تبطلها ولو حصل بعض الحد في حالة كفره وبعضه
 في حالة اسلامه ففي ظاهر الرواية لا تبطل بشهادته على التأيد حتى لو تاب قبلت لان
 المبتطل كماله وكاله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة
 الاسلام بطلت شهادته على التأيد لان المبتطل للشهادة هو السوط الاخر لانه لو اقيم
 عليه بعض الحد ثم قذف اخر فانه يضرب الباقي وتبطل الشهادة وفي رواية اعتبرا كثر
 الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأيد وان وجد اكثره في حالة
 الكفر لا تبطل شهادته وفي الهداية اذا ضرب الكافر سوطا واحدا في قذف ثم اسلم ثم
 ضرب ما بقى جازت شهادته وعن ابى يوسف نرد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول
 اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حدى كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاجماع ولو ضرب
 المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية انه تقبل شهادته مالم يضرب جميعه
 وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثره سقطت
 شهادته وان ضرب الاقل لم تسقط ظا في المنظومة لابي حنيفة * شهادة الراعى بسوط يهدر *
 وجاء عنه اذ يقال الاكثر * وجاء عنه الردين نهما * وذلك قول صاحبيه فاعلم * والله اعلم

كتاب السرقة

وقطاع الطريق السرقة في اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على وجه الخفية ومنه استراق
 السمع وقد زبدت عليه اوصاف في الشريعة والمعنى اللغوي مرما فيه ابتداء وانتهاء
 لو ابتداء لا غير كما اذا نخب البيت على الخفية واخذ المال من المالك مكبرة على الجهار

يعنى لئلا واما اذا كان نهارا اشترط الابتداء والانتهاه واما شرط الاخذ على الخفية لان
الاخذ على غير الخفية يكون نهبا وخلسة وغصبا واما قطع الطريق فهو الخروج لاخذ
المال على وجه المجاهرة في موضع لا يلحق المأخوذ منه القوت (قال رحمه الله اذا
سرق البالغ العاقل عشرة دراهم) يعنى دفعة واحدة وسواء كانت الشرة لمالك واحد
او لجماعة اذا كانت في حرز واحد فانه يقطع ويشترط في ثبوت القطع ان يكون السارق
من اهل العقوبة بان يكون بالغاً وان يكون المروق نصاباً كاملاً وهو مقدر بعشرة
دراهم عندنا وقال الشافعي ربع دينار وقال مالك ثلثة دراهم (قوله او ما قيمته عشرة
دراهم) فيه اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهباً ويعتبر ان يكون قيمة
المروق عشرة من حين السرقة الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما لم يقطع
وهذا عندهما وقال محمد لا عبرة بالنقصان بعد الاخذ واذا سرق المال في بلد وتراضا
الى حاكم في بلد آخر فلا بد ان يكون قيمة المروق نصاباً في البلدين جميعاً (قوله
مضروبة او غير مضروبة) اختلفت الرواية في ذلك وظاهر الرواية انه يشترط
المضروبة وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدراهم تطلق على المضروبة
عرفاً حتى لو سرق عشرة دراهم تبرأ قيمتها اقل من عشرة مضروبة لم يقطع وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة ثم المعبر في الدراهم
ان تكون العشرة منها وزن سبعة بدليل مقادير الديات وان سرق دراهم زبوا او نهرجة
او شوقه لم يقطع حتى تساوى عشرة دراهم جياذلا عبرة الوزن فيها وكذا اذا سرق
نزة رزنها عشرة وغنيها اقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جياذ
قطع وان كانت اقل لم يقطع ولا قطع على مجنون ولا صبي لانهما غير مخاطبين ولكن بضمنان
المال وان كان يمين ويفيق فسرق في حال افاقته قطع كذا في الجندی (قوله من حرز ولا شبهة
بفيه وجب القطع) الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو انتهب او اختلس او سرق مالا
ظاهراً كالنمار على الاشجار او الحيو ان في المرعى لا يجب القطع والحرز على وجهين
احدهما المبنى لحفظ المال والامتنع وسواء في ذلك ان يكون داراً او دكاناً او خيمة
او فسطاطاً او صندوقاً الحرز الثاني ان يكون محرزاً بصاحبه لان النبي عليه السلام
قطع سارقاً زدها صفوان وكانت تحت رأسه فجعله محرزاً به وسواء كان صاحبه نائماً
او مستيقظاً لان صفوان كان نائماً حين سرق رداؤه فان دخل السارق الدار وعلم به المالك
او السارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية وان لم يعلم المالك قطع وان دخل اللص
او صاحب الدار فيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم احدهما دون
الآخر قطع ولا قطع على من سرق في دار الاسلام من حرى متأسماً وان سرق المسلم
من الذي قطع قوله لا شبهة فيه اى في الحرز لان الشبهة فيه تسقط القطع على متأسمين ان شاء الله
(قوله والحر والعبد في القطع سواء) لا إطلاق الآية من غير فصل ولان القطع لا ينصف

وكذا الرجل والمرأة فيه سواء للآية (قوله) ويجب القلع باقراره مرة واحدة) هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين في مجلسين مختلفين وروى عنه الرجوع الى قولهما (قوله) وبشهادة شاهدين) ولا يجوز بشهادة رجل وامرأتين لانه حد فان شهد رجل وامرأتان لم يقطع ويجب المال لان شهادة النساء مع الرجال حجة في الاموال وينبغي للقاضي ان يسأل الشاهدين عن كيفية السرقة وما هيها وزمانها ومكانها وقدرها للاساط كما في الحدود ويعتبر في اقامة القطع في السرقة بالاقرار حضور الموقوف منه فيطالبه باقائه عندهما وقال ابو يوسف لا يعتبر ذلك واما في ثبوته بالشهادة فلا بد من حضوره اجماعا (قوله) واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لم يقطع) وان لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك وان سرق واحد من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع لهم جميعا ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فاخرجه الى ساحتها ثم عاد فسرق درهما اخر ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فن ابى حنيفة اذا لم يعلم بالدرهم لم يقطع وان علم بها قطع وعن ابى يوسف عليه القلع عزم اولم يعلم (قوله) لا قطع فيما يوجد نافعا جابجا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد والطير) وكذلك الزرنج والغرة والماء والتافية هو الشيء اختبر ويدخل في الطير الدجاج والاوز والحمام وعن ابى يوسف يقطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين قال ابو حنيفة ولا قطع في شيء من الحجارة والكحل والملح والقذور والفسار وكذا اللبن والآجر والزجاج وعن ابى حنيفة في الزجاج القطع وقال ابو يوسف اقطع في ذلك كله وعن ابى حنيفة يقطع في الجواهر واللؤلؤ والياقوت والزمرد والقيروزج لانه لا يوجد نافعا فصار كالذهب والقضة قوله كالخشب يعنى ماسوى الساج والقلع الا تسمى والصنديل (قوله) ولا فيما يسرع اليه القصاد كالقواكه الرطبة واللبن والسمك والبطيخ (قوله) لقوله عليه السلام لا قطع في تمر ولا كثر والكثر هو الحمار وقيل الودى وهو النخل الصغار وقال ابو يوسف يقطع في ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة او ذبجها بنفسه ثم اخرجها لا يقطع لانها صارت لحما ولا قطع فيه والقواكه الرطبة مثل العنب والسنبل والفاكهة والزمان واشباه ذلك لا قطع فيها ولو كانت مجدودة في حضيرة وعليها باب مقفل واما القواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة وكذا لا قطع في قمل ولا ربحان ويقطع في الحناء والوشمة لانه لا يسرع اليهما القصاد (قوله) والقاكهة على الشجر والزروع الذي لم يحصد) يعنى لا قطع فيهما لعدم الاخراج واما اذا قطعت القاكهة بعد استحكامها وحصد الزرع وجعل في حضيرة وعليها باب مطلق قطع ولا قطع

في سرقة الثياب التي بسطت للتحفيف وان سرق شاة من المرعى او بقرة او بعيرا وان
 كان هناك راح فان اوها بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب مطلق ومعهما حافظ اوليس
 معها حافظ فكرر الباب ودخل وسرق بقرة او شاة تساوى عشرة دراهم واخرجها
 وهو يقود بها او يسوقها او راكب عليها قطع وقيد بقوله باب مطلق لانه يعتبر اخلاق
 الباب في هذه المواضع لان من طبعها النور اما الخطة في الخضيرة وسائر الامتعة لا يعتبر
 فيها الاغلاق ويطع في الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والمسك لانه مما لا يسرع
 اليه القصاد ويقطع في الخل ايضا لانه لا يسرع اليه القصاد ويقطع في سرقة القطن
 والكتان والصوف والدقيق والسمن والتمر والزبيب والصل والملبوس والقروش
 والبراني من الحديد والصفر والرصاص والادم والقرطاس والسكاكين والمقاريض
 والموازين والارسان ولا يقطع في الاشنان لانه يوجد نافعها مباحا (قوله ولا قطع
 في الاشربة المطربة) اي المسكرة والطرب النشاط ويقطع في سرقة القناع والدبس
 والخل ولا يقطع في الخبز والزبد (قوله ولا في الطنبور وكذا الدف والمزمار) لانه
 للملاهي (قوله ولا في سرقة المحف وان كانت عليه حلية) تساوى الف درهم وعن
 ابن ابو يوسف يقطع فيه مطلقا وعنه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية عشرة دراهم لنا ان
 المقصود من تناوله القراءة فيه وذلك مأذون فيه عادة والحلية انما هي تابعة ولا عبرة بالتبع
 الا ترى ان من سرق اية فيها خمر وقيمة الاية يزيد على النصاب لا يقطع وكذا لا تقطع
 في كتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو سرق اياه
 فضة قيمته مائة فيه نبيذ او ماء او طعام لا يبقى اولين لا يقطع وانما ينظر الى ما في الائمة
 وعند ابن يوسف اذا كانت قيمة الائمة عشرة دراهم قطع (قوله ولا في صليب الذهب
 والفضة) لانه مأذون في كسره وكذا الصنم من الذهب والفضة فاما الدراهم التي عليها التماثيل
 فانه يقطع فيها لانها ليست معدة للعبادة ولو سرق ذمي من ذمي خرا لم يقطع لان معنى
 المالية فيها ناقص (قوله ولا في الشطرنج ولا النرد) وان كانا من ذهب او فضة لانها
 للملاهي (قوله ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلية) لان الحر
 ليس بمال واحلية تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كانت الحلية نصابا والخلاف في الصبي
 الذي لا يمشي ولا يتكلم اما اذا كان يمشي ويتكلم فلا قطع فيه اجماعا وان كان عليه حلية
 كثيرة لان له يدا على نفسه وعلى ماعليه وان سرق جرابا فيه مال كثير او جوالق
 فيها مال قطع لانها اوعية للمال والمقصود بالسرقة المال دون الوعاء (قوله ولا
 في سرقة العبد الكبير) لانه في بد نفسه فكان غصبا لاسرقة (قوله ويقطع في سرقة
 العبد الصغير) يعني اذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم لانه مال ولا يده على نفسه
 كالهيمة واما اذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صبغرا
 لا يتكلم ولا يعقل لانه آدمي من وجهه مال من وجهه كذا في الهداية (قوله ولا قطع

في الدفاتر كلها الادفاتر الحساب) لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وان كانت كتب النحو والنقد
والشر لان المقصود بسرقتها ما فيها وهو ليس بمال واما دفاتر الحساب وهم اهل الديوان
فالمقصود منها الورق دون ما فيها والورق مال فيجب فيه القطع والمراد بذلك دفاتر
قدمضى حسابها اما اذا لم يمض لم يقطع لان غرضه ما فيه وذلك غير مال واما دفاتر التجار
ففيها القطع لان المقصود منها الورق (قوله ولا قطع في سرقة كاتب ولا فهد) لانها
ليس بمال على الاطلاق اذ في ماليته قصور لانه يجوز بيعهما عند الشافعي ولهذا
لو سرق كلبا في عنقه طوق ذهب لا يقطع لان المقصود سرقة الكلب وهذا تابع له اذ لو
اراد سرقة الطوق لقطع من عنق الكلب واخذه (قوله ولادف ولا طبل ولا مزمار)
لان هذه معارف قد تدب الي كسرهما والمراد بالطبل طبل اللهو اما طبل الغزاة ففيه
اختلاف والخيار انه لا قطع فيه ايضا (قوله ولا يقطع في الساج والقناء والابنوس
والصندل) لانها اموال عزيزة محرزة (قوله واذا اتخذ من الخشب او اتي او ابواب
قطع فيها) لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولا يقطع في ابواب المساجد لانها
غير محرزة ولو سرق فسطا ان كان مركبا منصوبا لم يقطع وان كان ملفوقا قطع
ولا قطع في سرقة الحصير وبواري القصب لان الصنعة فيها لم تغلب على الجنس الا ترى
انها تبسط في غير الحرز (قوله ولا قطع على خائر ولا خانية) وهما اللذان يأخذان
ما في ايديهما من الشيء المأمون (قوله ولا نباش) هذا عندهما وقال ابو يوسف
عليه القطع لانه مال منقوم محرز بحرز مثله ولنا ان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك
للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف
في الصحيح لانه يتأول الدخول فيه لزيارة القبر وكذا لو سرقه من تابوت في القافلة وفيه
ميت ولو سرق من القبر دراهم او دنانير لم يقطع اجماعا (قوله ولا منتهب ولا مختلس)
الا نتهب هو الاخذ علانية قهرا والاختلاس ان يخطف الشيء بسرعة على غفلة
وان الطرار اذا طر من خارج الكم لا يقطع ويانه اذا كانت الدراهم مشدودة
من داخل الكم فادخل يده في الكم وحل القعدة واخذ من الخارج لا يقطع وان كانت
القعدة مشدودة من خارج فله وادخل يده فيها واخرجه قطع وقال ابو يوسف يقطع سواء
طر من الخارج او الداخل ومن اصحابنا من قال ينظر ان كان بحيث اذا قطع سقطت
في الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كان بحيث اذا قطعت تسقط على الارض لم يقطع
(قوله ولا يقطع السارق من بيت امال) لانه مال لكافة المسلمين وهو منهم (قوله
ولا من مال تسارق فيه شركة) لان ثبوت ملكه في بعض المال شبهة ولو اوصى له بشيء
فسرقه قبل موت الموصي قطع وان سرقه بعد موته وقبل القبول لم يقطع ومن له على آخر
دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع والحال والمؤجل فيه سواء وان سرق منه عروض تساوي
عشرة دراهم قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه وعن ابى يوسف لا يقطع لان له

ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء عن حقه واما اذا قال اخذه رهنا بحق او قضاء لحق درى
عنه القطع بالاجماع وان كان حقه دراهم فسرق ذنانير او على العكس قيل يقطع
لانه ليس له حق الاخذ وقبل لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على
القول الاول يحمل على ان السارق لا يعرف الخلاف الذى يقوله اصحاب الشافعى ان
الغريم يجوز له ان يأخذ من غير جنس حقه وعلى القول الثاني يحمل على انه يعرف
الخلاف ويعتد به وذلك يورث شبهة تسقط القطع وان سرق حليا من فضة وعليه دراهم
او حليا من ذهب وعليه ذنانير قطع لانه لا يكون قضاء عن حقه الاعلى وجه البيع
والمعاوضة فصار كالعروض كذا في الكرخي وان سرق العبد من غريم مولاه او الرجل
من غريم ابيه قطع وان سرق من غريم ولده المدبون قطع لانه ليس له حق القبض في ديوئهما
فان لم يكن على عبده دين وسرق من غريمه من جنس دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله
(قوله ومن سرق من ابيه او ولده او ذى رحم محرم منه لم يقطع) وان سرق من بيت
ذى الرحم المحرم شئ غير لم يقطع وان سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا الحرز وعدمه
كذا في الهداية وان سرق من امه من الرضاغة قطع وعن ابي يوسف لا يقطع لان له ان يدخل
عليها من غير استئذان ولا وحشة بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاغة فانه يقطع
اجبا قوله وكذا اذا سرق احد الزوجين من الآخر لان بينهما سببا يوجب التوارث
ولو سرق من اجنية ثم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء
بالقطع فكذلك ايضا لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرفت المرأة من زوجها
او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله غير
موجب للقطع وان سرق من امرأته المشوثة او المختلعة ان كانت في العدة لم يقطع سواء
كانت مطلقة اثنين او ثلثا وكذا اذا سرفت هي من زوجها وهي في العدة لم يقطع (قوله
او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيده او المولى من مكاتبه) فانه لا يقطع ولا
فرق بين ان يكون العبد مديرا او مكاتبا او مأذونا او ام ولد سرفت من مولاها وكذا اذا سرق
المولى من مكاتبه لا يقطع لان له في كسبه حقا (قوله وكذلك السارق من الممن) لا قطع
عليه لان له فيه نصيبا (قوله والحرز على ضربين حرز لعني فيه كالبيوت والدور)
واسمى هذا حرز بالمكان وكذلك القساطيط والخوانث فهذه كلها حرز وان لم يكن فيها
حافظ سواء سرق من ذلك وهو مقنوع الباب او لا باب له لان البناء لقصد الاحراز الا انه
لا يجب القطع الا بالاخراج قيام بد مالكة عليه بخلاف الحرز بالحفاظ حيث يجب القطع
فيه بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بذلك (قوله وحرز بالحفاظ) كن جلس في الطريق
او في الصحراء او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم
سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو قائم في المسجد ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا
او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه بعد النائم عنده متاعه حافظا له في العادة

ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع وقوله بالحفاظ هذا اذا كان الحافظ قريبا منه بحيث يراه اما اذا بعد بحيث لا يراه فليس بحفاظ قال مشايخنا كل شيء منسب بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل او الشاة من الحضيرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم او الحلوى من هذه المواضع لا يقطع وفي الكرخى ما كان حرز النوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا شريحة البقال وقواصر التمر حرز للدراهم والدنانير والؤلؤ قال وهو الصحيح الشريحة الجرار الوسخة ولو سرق الابل من الطريق مع جملها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها او لا لان هذا مال ظاهر غير محرز وكذا اذا سرق الجوالق بمنها اما اذا شق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك قطع والا فلا ولو سرق من القطار بعيرا او جلا لم يقطع (قوله وان سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه التقطع) يعنى من حرز واحد حتى لو سرق من حرز لرجل تسعة دراهم ثم اتى منزلا اخر فسرق منه درهما آخر لم يقطع (قوله ولا يقطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله) ويدخل في ذلك حوائط التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بيت لا حراز الاوال وانما الاذن يختص بالنهار (قوله ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحفاظ (قوله ولا يقطع على الضيف اذا سرق من اضافته) لان البيت لم يبق حرزا في حقه المكتوبة مأذونه في دخوله فيكون فعله خيانة لاسرقه وكذا لا يقطع على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا يجبر سرق من موضع اذن له في دخوله واذا اجر داره على رجل فسرق المجر من المتأجر او المتأجر من المجر وكل واحد منهما في منزل من الدار على حدة قطع السارق منهما عند ابي حنيفة لان المتأجر قد صار اخص بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنع من دخوله وعندهما اذا سرق المجر من المتأجر لا يقطع لان الدار ملكة فصارت ذلك شبهة في سقوط القطع وان سرق المتأجر من المجر قطع بالاجماع اذا كان في بيت مفرد لانه لا شبهة له في الحرز ولا في المال وان سرق من بيت الاصحار او الاختان لم يقطع عند ابي حنيفة وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للثقتن اما اذا كان للبت لا يقطع اجماعا وكذا في مسئلة الصبر اذا كان البيت للزوجة لا يقطع اجماعا ولو سرق الراعي رهنه من بيت المرتين او من بيت العدل لم يقطع لانه ملكه وكذا اذا سرق المرتين من بيت العدل لم يقطع لان يده قائمة مقام يده (قوله واذا نقب المص البيت ودخل فاخذ المال وناوله اخر خارج البيت فلا يقطع على واحد منهما عند ابي حنيفة لان الاول لم يوجد منه الاخراج وكذا الخارج لم يوجد منه هناك الجرز وعندهما يقطع الداخل لانه لما ناوله كانت يده اثنان مقام يده فكله خرج والنهي في يده وعن ابي يوسف ان دخل المتأجر يده فناوله من يد الداخل قطعها جميعا ولو ان الداخل رعى الى صاحب له خارج الحرز من غير مسؤولية فاخذ المتأجر فلا يقطع على

واحد منهما والاصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع (قوله وان
القائه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع) هـ . ا اذا رمى به في الطريق بحيث يراه اما اذا
رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج واحدة لانه . ر . مستهلكا قبل خروجه
بدليل وجوب الضمان . نيه فاذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب
عليه قطع كما لو ذبح الشاة في الحرز وليس كذلك اذا رمى به بحيث يراه لانه باق في يده
فاذا خرج واخذه صار كانه حرج وهو معه وقيد بقوله فاخذه لانه اذا خرج ولم يأخذه
لم يقطع لانه لما لم يأخذه علم : ا . قصد التضييع لا السرقة فكان مضيعا لاسارقة (قوله
وكذلك ان حمله على جدار وساقه فاخرجه) يعني انه يقطع لان ما على البهية يده ثابتة
عليه ولان سير الدابة مضاف اليه لسوقه وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسفه حتى
خرج الحمار بنفسه لا يقطع وكذا لو جعل لؤلؤا على جناح طائر وطيره قطع وان طار
بفسفه لا قطع عليه ولو اتلف المال في الحرز باكل او احراق قبل اخراجه لم يقطع ولو
سرق دراهم او دنانير او لؤلؤا فابتلعه في الحرز ثم خرج لم يقطع ويضمن مثله او قيمته
ان لم يكن مثليا ولا ينتظ حتى يضعها مع الغائط ولو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئا
ثم جاء في ليلة اخرى فدخل واخذ شيئا ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يصدده
او كان النقب ظاهرا يراه المارون وبقى كذلك فلا قطع عليه والقطع وان خرج شاة
من الحرز فتبعته اخرى ولم تكن الاولى نصابا لم يقطع وان كان في الحرز نهر جار فوضع
الشاة فيه حتى خرج به الماء بقوة نفسه لم يقطع وان لم يكن له قوة ولكن اخرجه بتحريك
قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل آخروا وحل السارق والمال مع السارق قطع المحمول
خاصة لانه لا عبرة للعامل الا ترى ان من يحمل طبقا يحمل رجلا حاملا لطبق لم يحنث
ولو اخرج نصابا من الحرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاعلق الباب
اوسد النقب فلاخراج الثاني سرقة اخرى فلا يجب القطع اذا كان المخرج في كل دفعة
دون النصاب وان لم يتحمل ذلك قطع ولو شق الثوب في الحرز ثم اخرجه ان شقه نصفين
عرضا قطع اذا كان بعد الشق يساوي نصابا وان شقه طولا فكذا يقطع عندهما ايضا
وقال ابو يوسف لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك فيكون لصاحبه الخيار ان شاء ضمنه
قيمه وان شاء اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك عليه كان له فيه شبهة الملك
بالضمان فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب القطع اذا اراد المالك اخذ الثوب فانه اذا
اخذ قطع وليس له ان يضمه النقصان واما اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته صحيحا يسقط
القطع هذا كله اذا كان الخرق فاحشا اما اذا كان بسيرا قطع اجساما لانعدام سبب الملك
اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (قوله واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ
قطعوا جميعا) يعني اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته عشرة وقال زفر
بقطع الاخذ وحده (قوله ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع) هذا

عندهما وقال ابو يوسف يقطع لانه اخذ المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا
ادخل يده في صندوق الصبر في ولهما ان هنك الحرز بشرط فيه الكمال والكمال
في الدخول والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق فان الممكن فيه اصطلح اليه (قوله)
وان ادخل يده في صندوق الصبر في او في كم غيره فاخذ المال قطع) لانه لا يمكن هنك
الصندوق والكم الا على هذه الصفة ولو ان السارق اخذ في الحرز لم يقطع لان السرقة
لم تتم الا بالاخراج (قوله) ويقطع بين السارق من الزند) وهو المعصم وكان القياس
يناول اليه كلها الى المتكسب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما الا ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر يقطع يد السارق من الزند وفعله بيان (قوله) ونحسم) لانها اذا لم تحسم ادى الى التلف
وصورة اللحم ان يجعل يده بعد القطع في دهن قدا على بالنار لينقطع الدم قال في الذخيرة
واجرة القاطع ومن الدهن على السارق لان عنه سبب ذلك وهو السرقة قالوا ولا يقطع
في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك (قوله) فان سرق
ثانيا قطع رجله اليسرى) لانه لو قطعت يده اليسرى ذهبت منفعة الجنس (قوله)
فان سرق ثالثا لم يقطع وغلد في السجن حتى يتوب) او يموت ويعزر ايضا وان كان للسارق
كفان في معصم واحد قال بعضهم يقطعان جميعا وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وان كان
الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة وان لم يمكن قطعها جميعا وهذا هو المختار فان كان
يطش باحدهما قطعت الباطشة فان سرق ثانيا قطع رجله اليسرى ولا تقطع هذه الزائدة
وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا
كانت رجله اليمنى شلا ويضمن المال كله وان كانت اليد اليمنى شلا او مقطوعة الاصابع
او مقطوعة الابهام او اصبعين سوى الابهام فانها تقطع من الزند لانها اذا كانت صحيحة
قطعت فكذا اذا كانت شلا وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى
من المفصل فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس
حتى يتوب واذا قال الحاكم للحداد اقطع بين هذا في سرقة قطع بساره عمدا لاشئ عليه
عند ابي حنيفة لانه اتلفها بيد وهي اليمنى فأتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا بعد
اتلافا وعندهما يضمن القاطع في العمد ولاشئ عليه في الخطأ وقال زفر يضمن في الخطأ
ايضا لانه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع اي غير موقوف عنه قلنا انه
اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موقوف عنه ولهما انه
قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا انه سقط لمثبته ثم عند ابي حنيفة هل يكون هذا القطع للسرقة ام لا قال بعضهم يكون
عنها حتى لا يجب القصاص على القاطع وقال الطحاوي لا يكون عنها حتى انه اذا كان
عمدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الدية وان كان الحداد قطع يده خطأ لم يضمن
عندنا خلافا لزفر والمراد بالخطأ الخطأ في الاجتهاد بان اجتهد وقال القطع مطلق

في النص اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وفي المصنف اذا قطعها لا يضمن
سواء اخطأ في الاجتهاد او في معرفة اليمين واليمين قال وهو الصحيح ولو اخرج السارق
يساره قال هذه يميني قطعها لم يضمن بالاتفاق لانه قطعها بامرء وان قطع احديده
السارق اليسرى بغير اذن الحاكم ففي الخطأ تجب الدية وفي الممد يجب القصاص ويسقط
عنه القطع في اليمين ويضمن السارق المال (قوله ولا يقطع السارق الا ان يحضر
المسروق منه فيطالب بالسرقه) لان الخصومة شرط في ذلك وانما قال الا ان يحضر المسروق
منه ولم يقل الا ان يحضر المالك لأن عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير والمستأجر
والمرتن والمنضرب والمستبضع وكل من كانت له يد حافظة سوى المالك سواء كان المالك
حاضرا او غائبا وكذا الخصومة بمن كانت يده يد ضمان كما اذا سرق من القاصب وقال زفر
والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك وان حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته
في ظاهر الرواية وان سرق من السارق سارق آخر بعد ما قطعت يمينه او قبل فانه لا يقطع
لان يده ليست يد صحيحة لانها ليست يد مالك ولا يمين ولا ضمان وانما هي يد ضابطة
لاحافظة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق ولا يقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق
لم يكن له يد صحيحة على المال ولو درى القطع عن السارق ثم سرق منه سارق قطع
لان القطع اذا درى عنه تعلق باخذه الضمان ويد الضامن يد صحيحة فاذا لهما توجب
القطع ويصير السارق الاول كالفا صاب وقد قالوا هل للسارق ان يطالب برد العين
المسروقة الى يده ففي رواية ليس له ذلك لان يده ليست يد صحيحة وفي رواية له ذلك
لانه يجوز ان يختار المالك الضمان ويترك القطع فيخلص السارق برد العين من الضمان
اما بعد القطع فلا يلزمه ضمان فلاحق له في المطالبة ويجوز ان يقال يثبت له ايضا المطالبة
بعد القطع لانه يتخلص برد العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا
في الكرخي واذا هلك الرهن في يد السارق من المرتن فللمرتن ان يقطع السارق ولا
سبيل للراهن عليه لانه لم يبق له يد ولاحق في العين لانه بسقط عنه الدين بهلاكها فلم
يثبت له المطالبة (قوله فان وهبها من السارق او باعها منه او نقصت قيمتها عن النصاب
لم يقطع) وكذا اذا ملكها ميراث سقط القطع المعنى في الهبة بعدما سلمت وسواء كان ذلك
كله قبل الترافع او بعده وقال ابو يوسف اذا وهبها له او باعها منه او نقصت قيمتها بعد
الترافع لم يسقط القطع ولورد السارق المسروقة قبل الترافع الى الحاكم فلا قطع عليه
وان ردها بعد ذلك قطع ولو امر الحاكم بقطع السارق ففي عنه المسروق منه كان عفوه
باطلا لان القطع حق الله فلا يصح العفو عنه وان قال شهدت شهودي بزور او لم يسرق
منى او العين المسروقة له لم يقطع وان سرق من رجل مالا ثم رده اليه قبل المرافعة ثم
اقام عليه البينة لم يقطع لانه اذا رد المال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يرد الى المالك
ولكن دفعه الى ابيه او اخيه او عمه او خاله ان كانوا في عياله لم يقطع لان يدهم يده وان لم يكونوا

في عياله وفي اليابيع وكذا الى امرأته وعبد سواه كانوا في عياله ام لا وان دفعها الى
 مكاتبه لم يقطع ايضا وان دفعها الى من في عياله لم يسقط عنه القطع (قوله ومن
 سرق عينا قطع فيها وردھا ثم عاد فسرقتها وهي بختلها لم يقطع) وقال زفر يقطع واذا
 لم يقطع عندنا وجب الضمان بخلاف ما اذا زنا امرأة فخذ ثم عاد فزنا بها حد ايضا ثانيا والفرق
 ان في السرقة اذا سقط القطع وجب ضمان المال عوضا عنه وفي الزنا اذا سقط الحد
 لم يضمن عين المرأة (قوله وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فسرقة قطع فيه
 فرده ثم نسج فساد فسرقة قطع وهذا لا خلاف فيه) لان العين قد تبدلت ولهذا اذا
 غصب غز لا فتعجبه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه وملكه الغاصب ولزمه قيمة الغزل ولو
 سرق نقرة فضربها دراهم او دنانير فانه يقطع والدرهم والدنانير ترد الى صاحبها
 عند ابي حنيفة ولو سرق ثوبا قطعه وخطاه يكون للشارق بعد ان قطعت يده
 ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المروق منه والتبيين متعذر لاجل قطع يده
 اذا القطع والضمان لا يجتمعان ولو سرق ثوبا فصعبه اجرا واصفر قطعت يده فبند هما
 يكون للشارق ويشطع حق صاحبه عنه وقال محمد يؤخذ الثوب منه ويعطى ما زاد
 الصبغ فيه اعتبارا بالقصب ولو صبغه اسود اخذ منه ناقصا عند ابي حنيفة لان السواد
 عنده نقصان وعند ابي يوسف لا يؤخذ منه مثل العصفور وعند محمد يؤخذ منه ويعطى
 ما زاد الصبغ فيه وان سرق فضة او ذهب قطع فيها ثم ردها على صاحبها بقطعها
 اية او كانت آية فضر بها دراهم ثم عاد فسرقتها لم يقطع عند ابي حنيفة لان العين
 لم تغير عنده ولا يقطع لانها تغيرت عندهما (قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده
 ردت على صاحبها) وكذا اذا كان السارق قد باعها او وهبها او تزوج عليها وهي
 قائمة في يده من هي في يده فانها ترد الى صاحبها لانها على ملكه وتصرف السارق فيها
 باطل وكذا اذا فعل هذا بعد القطع لان القطع لا يزيل ملك الغير (قوله وان كانت
 هالكة لم يقطعها) وكذا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجتمع الضمان والقطع
 عندنا وعن ابي حنيفة يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن في الوجهين وعن محمد انه
 قال يلزم الضمان فيما بينه وبين الله ولا يلزمه في القضاء ولو قطعت يد السارق ثم استهلك
 المال غيره كان لصاحبه ان يضمن المستهلك وان اودعه السارق عند غيره فهل في يده
 لا يضمنه المودع ومن سرق سرقات قطع لاحدها فهو لجمعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة
 لان الواجب بالكل قطع واحد لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن كلهما الا
 التي قطع لهما وهي المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بحضورهما
 لا يضمن شيئا اجماعا في السرقات كلها (قوله وان ادعى السارق ان العين المسروقة
 ملكه سقط القطع عنه وان لم يقر بينه) معناه بعدما شهدا عليه بالسرقة وقال الشافعي
 لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يهزم عنه سارق فيؤدى الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة

دارنة وهي تحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولانه يصح الرجوع بعد الاقرار وان ادعى على رجل سرقة فاسكر يستخلف فان ابى ان يحلف لم يقطع وبضمن المال لان المال يستخلف فيه والقطع لا يستخلف فيه ونواقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع وبضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال الذي هو حق الآدمي ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا أدري من هي لم يقطع لان الاقرار لغیر معين لا يتعلق به حكم فبقيت الدراهم على حكم ملكه واوشهدوا على رجل بسرقة بعد حين لم يقطع وبضمن المال (قوله واذا خرج جماعة ممنعون او واحد بقدر على الامتناع قصصوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولاقتلوا انفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة) ويعزرون ايضا لما شرئهم منكر او لو اشتك الرجل والنساء في قطع الطريق ذكر الطحاوي ان الحكم في النساء كالحكم في الرجال قياسا على السرقة الا ان ظاهر الرواية لا قطع على النساء لان هذا القطع انما شرع فيهم لكونهم حريا والنساء ليسوا من اهل الحرب الا ترى انهن في الحرب لا يقتلن فكذا هنا ثم اذا لم يقطع ايديهن ولا رجليهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان في رواية يسقط وفي رواية لا يسقط (قوله فان اخذوا مال مسلم او ذمي والمأخوذ اذا قسم على جاعته اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف) وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ المال اخافة الطريق فغلظ حكمه بزيادة قطع رجله وانما قطع من خلاف لان القطع من جانب واحد يؤدي الى تقويت جنس المنفعة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ومن شرط قطع الطريق ان يكون في موضع لا يلحقه الفوت اما اذا كان يلحقه فيه الفوت لم يكن قطعاً الا انهم يؤخذون برد المال الى صاحبه ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الخيانة وان قتلوا فالامر فيه الى الاولياء (قوله وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) اي سياسة لا قصاصا وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا الى القتل اخافة الطريق فانقتم القتل عليهم (حتى لو عفي عنهم الاولياء لم يلتفت الى عفوهم) لان ذلك - سقى الله تعالى وحدود الله لا يجوز الفع عنها قوله وان قتلوا سواء كان القتل بعصا او بحجر او بخشب لو بسيف (قوله وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم صلبا وان شاء قتلهم) وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقتصر على الصلب وحده ولا يقطع الايدي والارجل لان مادون النفس يدخل في النفس وعن ابى يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب لانه منصوص عليه في القرآن فلا يجوز اسقاطه وفي الكرخي ابو يوسف مع ابى حنيفة وفي المنطومة ابو حنيفة وحده (قوله وان شاء صلبهم) يعني بعد القتل او قبله على اختلاف الرواية في ذلك (قوله ويصلبون احياء ثم تبيع بطونهم بالريح الى ان يموتوا) وكيفية الصلب ان يغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها بديه

ثم يطمئن بالرح في ثديهِ الأيسر ويخفض بطنه بالرح الى ان يموت وفي هذه المسئلة اختلاف
رواية فروى انه يصلب حيا وروى الطحاوي انه يقتل اولاً ثم يصلب بعد القتل لان الصلب
حيا مثله ولا يودي الى تعذيبه والاوّل اصح لان صلبه حيا يبلغ في الردع والجرم من صلبه
بعد الموت (قوله ولا يصلبون اكثر من ثلاثة ايام) لانه بعد الثلاثة الايام تأذى الناس
براحته فاذا صلب ثلاثة ايام خلى بينه وبين اهله ليد فتوه عن ابى يوسف يترك على خشبة حتى
يتزق حتى يعتبر به غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما ذكرنا (قوله فان كان فيهم صبي او مجنون
او ذورج محرم من المقتوع عليه سقط الحد عن الباقي) وهذا عند ابى حنيفة وزفر وقال
ابو يوسف ان باشر الاخذ الصبي او المجنون فلا حد عليهم جميعا وان باشروه العقلاء بالعقوبات
حدوا ولم يحد الصبي او المجنون اذا باشروا فهم المتبوعون والباقيون تبع فاذا سقط الحد
عن المتبوع فسقط عنه التبع اولى ولهما ان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجباً كان فعل الباقي بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كالخطي والعامد اذا اشتركا في القتل واما
اذا كان فيهم ذورج محرم من المقتوع عليه فانه يسقط الحد عن الباقي لان لذى الرحم شبهة
في مال ذى الرحم بدلالة سقوط القطع عنه في السرقة واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفاوا وان كان فيهم امرأة ان ولت القتل قتلت واحذت المال
ولم يفعل ذلك الرجال قال ابو يوسف اقل الرجال وافعل بهم ما فعل بالحارين ولا اقل
المرأة وقال محمد اقلها ان قتلت واضمنها المال ان اخذته ولا اقل الرجال ولكن اوجعهم
ضربا واحبسهم وعن ابى حنيفة مثل قول محمد وعن ابى حنيفة ايضا انه قال ادرا الحد
عنهم لانه اشترك في القتل من يجب عليه الحد ومن لا يجب عليه فبصار كالخطي والعامد
قال في السابيع من باشر ومن لم يباشر سواء قال ابن مقاتل لو ان عشرة قطعوا الطريق
والسبعة منهم قيام والواحد منهم يقتل ويأخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم اخنوا
بقتل الواحد لا غير (قوله وصار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفاوا) يعني
ان شاؤا قتلوا من قتل وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل مجديدا اما اذا قتل بمصا او بحجر
كان على عاقلة الدية لورثة المقتول وان كان الذي ولي القتل الصبي او المجنون كان على
عاقلة الدية وان كانا اخذا المال ضمنا (قوله وان باشر الفعل واحد منهم اجرى الحد
على جميعهم) يعني من باشر القتل منهم واخذ المال ومن لم يباشر وكان رداهم فالحكم
فيهم كهم سواء ومازّم المباشر فهو لازم لغيره ممن كان معياليهم ومن قطع الطريق واخذ
المال فطلبه الامام فلم يقدر عليه حتى جاء تابا سقط عنه الحد لقوله تعالى * الا الذين تابوا
من قبل ان يقدر عليهم الآية * وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد ثم اذا سقط
الحد بالتوبة قبل القدرة رفع الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه ان كان قتل واقص منه
ان كان جرح ورد المال ان كان قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق
الآدميين ثم اذا سقط الحد في قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت الآلة عند ابى حنيفة

في وجوب التصاص على اصله والحرو نعبد في قطع الطريق سواء كالمسرقه والله اعلم

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب (قال رحمه الله الاشربة الحزمة اربعة الخمر وهو عصير العنب)
يعنى التى منه (اذا غلا واشتد وقذف بالزبد) من دون ان يطبخ (قوله والعصير اذا
طبخ حتى ذهب اقل من ثلثه) ويسمى الطلاء (قوله ونقيع التمر اذا اشتد وغلا)
ويسمى السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد والكلام فى الخمر فى عشرة مواضع احدها
فى بيان ماهيتها وهى التى من ماء العنب اذا صار سكرا والثانى فى حديث ثبوت هذا الاسم
وهذا الذى ذكره من اشتراط القذف بالزبد هو قول ابن حنيفة وعندهما اذا اشتد وغلا
ولا يشترط القذف بالزبد والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه
لانها رجس والرجس محرم العين والرابع انها نجسة مغلظة كالبول والخامس انه
يكفر مستحلها والسادس سقوط تقوؤها فى حق المسلم حتى لا يضمن مثلها وفاضلها
ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها قد اهانها وانتقم بشر بعزتها ومن كان له على
مسلم دين فاقامه من ثمن خمر لا يخل له ان يأخذه ولا يخل للمدين ان يؤديه لانه ثمن بيع
باطل وان كان الدين على ذمى فانه يؤديه من ثمن الخمر وللمسلم ان يستوفيه منه لان بيعها
فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الخمر واجب
الاجتناب وفى الانتفاع به اقتراب قال الله تعالى فاجتنبوه والثامن انه يحسد شاربا
وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد
فاجلدوه والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها بعد القذف بالزبد الا انه لا يحسد فيه مالم يسكر منه
على ما قالوا لان الحد بالقليل فى التى خاصة وهذا قد طبخ والعاشر جواز تحليلها وفيه
خلاف الشافعى هذا هو الكلام فى الخمر واما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثه
فهو المطبوخ اذنى طبخ وذلك حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ويسمى
الباذق والنصف وهو مذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا ايضا اذا غلا واشتد
واما نقيع التمر وهو يسمى السكر وهو الذى من ماء الرطب فهو حرام ايضا اذا غلا واشتد
واما نقيع الزبيب فهو الذى من ماء الزبيب فهو حرام اذا غلا واشتد قال فى البيايع الاشربة
ثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والقضيج والبادق والطلاء والجمهورى
فالخمر هو التى من عصير العنب اذا غلا واشتد على الاختلاف والسكر وهو الذى
من ماء الرطب اذا غلا من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد ونقيع الزبيب وهو الذى من ماء
وهو حرام اذا غلا واشتد على الخلاف ونبيذ التمر اذا غلا واشتد والقضيج وهو البسبردى
ويكسر ويضع فى الماء ويترك حتى يغل ويشتد ويقذف بالزبد والبادق وهو العصير اذا طبخ
حتى يذهب اقل من ثلثه وهو حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والطلاء ما طبخ

من عصير العنب أو شمس حتى ذهب ثلثاه والجمهورى هو الطلاء المذكور ولكن صب
 فيه من الماء مقدار ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك أدنى طبخ وصار مسكرا وحكمه
 حكم الباذق ثم الحمر حرام قليلها وكثيرها ومن شرب منها قليلا وجب عليه الحد
 ولا يجوز التدأوى بها ويكفر مستعملها ومن شرب منها مقدار ما يصل إلى الجوف وجب
 عليه الحد ولو خلط الحمر بالماء وشربها إن كان الحمر غالبا أو مثله حد في القليل منه إذا
 وصل جوفه وإن كان الماء غالبا لم يحد حتى يسكر وشرب ذلك حرام قل أو كثر لأنها
 نجسة والنجاسة إذا خالطت الماء لم يميز شربه ولو طبخ الحمر أو غيره من الأشربة
 بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل شربه لأن الحرمة قد تقررت فيه فلا يزيلها الطبخ
 فإن شربه إنسان حد لأن الطبخ حصل في عين محرمة فلا يؤثر في إباحتها كطبخ الخنزير
 وليس كذلك العصير إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه لأن الطبخ حصل في عين مباحة فتغير
 عن هيئة العصير فحدث الشدة فيه وهو ليس بعصير فلذلك حل ولو طبخ العنب كما هو
 ثم عصر قدروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يحل بالطبخ وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة
 أنه لا يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الأصح لأن العنب إذا طبخ فالعصير قائم فيه لم يتغير
 وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير فلا يحل حتى يذهب ثلثاه ولو جمع في الطبخ
 بين العنب والتمر وبين العنب والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لأن التمر وإن كان يكتفى
 بأدنى طبخه فعصير العنب لا بد فيه من ذهاب ثلثه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا إذا جمع
 بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا (قوله ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد
 منهما أدنى طبخ) أي حتى ينضج (فهو حلال وإن اشتد إذا شرب منه ما يقلب على ظنه
 أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب) هذا عندهما وقال محمد هو حرام والخلاف فيما إذا شربه
 لتغوى في الطاعة أو لا ستمراء الطعام أو لتدأوى والأفوه حرام بالإجماع (قوله
 ولا بأس بالخليطين) وهو أن يجمع ماء التمر وماء الزبيب ويطبخان أدنى طبخ وقبلهما الجمع
 بين التمر والعنب أو التمر والزبيب ويصير في طبخهما ذهاب الثلثين ولو سقا الشاة خرا
 ثم ذبحها من ساعنها تحل مع الكراهة وبعد يوم فصاعدا تحل من غير كراهة ولو بل الخنطة
 بالحمر فأنها تفسل فإذا جفت وطمنت إن لم يوجد فيها طم الحمر ولا رايحتهما حل أكلها
 وإن وجد ذلك لا يحل (قوله ونبيذ المسسل والخنطة والشعير والذرة حلال وإن
 لم يطبخ) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا شربه من غير لهو ولا طرب وكذا التخذ
 من الدخن والأجاص والشمس ونحوه لقوله عليه السلام الحمر من هاتين الشهيترتين وإشارته
 إلى الكرة والنخلة ثم قيل يشترط الطبخ لإباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب
 وهل يحد في شرب التخذ من الحبوب إذا سكر منه قل المجندى لا يحد وجميع في الهداية
 أنه يحد لأن الصاق يجمعون إليه كاجتماعهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك ثم إذا سكر
 من الأشربة المنضجة من الحبوب لا يحد مطلقا عند أبي حنيفة بمنزلة النائم أو ذهاب العقل

بأنه وقال محمد بن قيس غلاة كما في سائر الإشرية المحرمة وهذا الخلاف فيما إذا شربه لتداوى
 أما إذا شربه للهو والطرب فإنه يقع غلاة بالاجماع (قوله وعصير العنب إذا طبخ حتى
 ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وإن اشتد) هذا عندهما وقال محمد حرام والخلاف فيما إذا
 قصد به التقوى أما إذا قصد به التلهي لا يحل إجماعاً وقوله حلال وإن اشتد هذا إذا طبخ
 كما هو عصير أما إذا اشتد وقذف بالزبد من غير طبخ ثم طبخ لم يحل فإن شربه انسان
 حد (قوله ولا بأس بالانتباد في الدباء والختم والمزفت والتغير والمقبر) الدباء القرع
 والختم بفتح الحاء والتاء وكسرهما لغتان هو جرار خضر والمزفت الإناء المطلى بالمزفت
 وهو القبر وقبل بالشمع وقبل بالصفاع والتغير عود منقور والمقبر المطلى بالقبر وإنما لم يذكره
 ذلك لأن الظروف لا تحل شيئاً ولا تحرمه (قوله وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت
 خللاً بنفسها أو بشيء طرح فيها) مثل أن يطرح فيها الملح أو يصب فيها الماء الحار أو ما شبه
 ذلك خللاً لما شافعي ثم إذا صارت خللاً يطهر ما يواز بها من الإناء فأما أعلاه وهو الذي
 نقص منه الخمر قيل يطهر تبعاً وقيل لا يطهر لأنه خمر يابس إلا إذا غسل بالخل فقتل
 من ساعته فيطهر كذا في المصنف ذكره في باب مقالات الشافعي (قوله ولا يكره
 تحليلها) وقال الشافعي يكره ولا يجوز أكل البنج والخشيشة والافيون وذلك كله حرام
 لأنه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلعة وفساداً ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة
 لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فإن أكل شيئاً من ذلك لا حد عليه وإن سكر منه كما
 إذا شرب البول وأكل الغائط فإنه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعز ربما دون الحد والله أعلم

كتاب الصيد والذبايح

الصيد في اللغة اسم لما يصاد ما كولا كان أو غير ما كولا قال الشاعر صيد الملوك أرايب
 وتعالب وإذا ركبت فصيدك الإبطال إلا أنه في الشرع له أحكام وشرائط كما ذكر في المتن
 والذبايح جمع ذبحة (قال رحمه الله ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والقهد المعلم والبازي وسائر
 الجوارح المعلقة) من الأسد والنمر والذئب والقهد ولا يجوز بالخنزير لأنه نجس العين وعن
 بعض أصحابنا أنه لا يجوز بالذئب والأسد لأن الأسد لا يعمل لغيره لما فيه من الكبر والذئب
 لا يتصور منه التعليم لخيانته ولهذا يقال من التعذيب تهذيب الذئب وإنما شرط التعليم
 لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلين أي مملطين والتكليب اغراء السبع على الصيد
 ثم للاصطياد سبع شرائط أربع في المرسل وهو أن يكون معلماً وأن يكون ذابحاً راحة غير
 نجس العين وأن يحرره الكلب والبازي وأن يمسك على صاحبه وثلاث في المرسل
 أحدها أن يكون مسلماً أو كتابياً يعقل الأرسال والثاني التمسك في حال الأرسال عند
 الذكر والثالث أن يلطف المرسل أو من قام منه قبل انقطاع الطلب والتوازي (قوله
 وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات) هذا عندهما وهي رواية عن أبي حنيفة وقال

ابو حنيفة لا يثبت التعليم ما لم يقلب على ظن الصائد انه تعلم ولا يقدر على ذلك بالثلاث
 بل يفوض الى رأى الصائد ثم على الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما
 لا يحل لانه انما يصير معا بعد تمام الثلاث حتى ان عندهما لا يؤكل الا الرابع وعنده
 يؤكل الثالث وانما قدره بالثلاث لانها مدة ضربت للاختيار كما في مدة الحبار وقد قال
 موسى عليه السلام للحضر في المرة الثالثة ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني قال
 عمر رضى الله عنه من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يرجع فلينتقل الى غيره ثم اذا صاد
 الكلب معا في الظاهر فصادبه صاحبه صبودا ثم اكل بعد ذلك بما صاده بطل تعليمه
 ولا يؤكل ما صاده بعد هذا حتى يعلم ثانيا فيصير معا وما كان قد صاده قبل ذلك من
 الصيد لا يحل اكلها عند ابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحل اكلها (قوله ونعلم
 البازي ان يرجع اذا دعوته) وترك الاكل فيه ليس بشرط وفي البازي لقنان تشديد
 الباء وتخفيفها وجمعه بزاة والباز ايضا لفة فيه وجمعه ابواز (قوله فان ارسل كلبه المعلم
 ابوازه او سقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فأخذ الصيد وجرحه فأت حل اكله)
 ولا بد من التسمية وقت الرمي والارسال فان رمى ولم يسم عامدا او ارسل كلبه ولم يسم
 عامدا فالصيد ميت لا يحل اكله عندنا خلافا للشافعي وان ترك التسمية عند ذلك ناسيا حل
 اكله وان رمى ثم سمي بعد ذلك او ارسل كلبه ثم سمي بعد ذلك لا يحل اكله لان المعتبر
 وقت الرمي ووقت الارسال هذا بالاتفاق وقوله وجرحه الجرح شرط لا بد منه في ظاهر
 الرواية ويكتفى به في اى موضع كان من بدن الصيد (قوله فان اكل منه الكلب او الفهد
 لم يؤكل) لانه انما امسك على نفسه وذلك يدل على قده التعليم فان شرب الكلب من
 دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه امسك الصيكة على صاحبه وهذا يدل على غاية علمه
 حيث شرب مالا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وان اخذ الصائد الصيد من
 الكلب ثم قطع له منه قطعة واقاها اليه واكلها جاز اكل الباقي وكذا اذا وثب الكلب
 على الصيد وقد صار في يد صاحبه فأخذ منه لقمة فانه يؤكل الباقي بخلاف ما اذا فعل
 ذلك قبل ان يحرزه صاحبه وكذا اذا سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه
 يؤكل الباقي وان ارسل كلبه على صيد فأخطأ الكلب واخذ صيدا غيره قتلته فانه
 يؤكل وكذا اذا ارسله على صيد بعينه فأخطأ واخذ غيره اكل وكذا اذا ارسله على طير
 فأخذ طيرا او على ما ير فأخذ طيرا اكل والطير في هذا كله بمنزلة الكلب وان انقلب كلب
 على صيد ولا يرسل له فاعزاه مسلم وسمى فان ازجر بزجره اكل والا فلا وان ارسل كلبا
 على صيد وسمى فما اخذ في ذلك القور من الصيد قتلته اكل كله وان اخذ صيدا قتلته ثم
 اخذ صيدا آخر قتلته ثم اخذ صيدا آخر قتلته اكل ذلك ايضا وكذا البازي على هذا اذا
 اخذ في فوره وان اخذ الكلب صيدا قتلته وجثم عليه طويلا ثم مر به صيدا اخر قتلته
 لم يؤكل لانه قد خرج عن ارسال الاول ولو كن الكلب حتى مر عليه الصيد فوثب عليه

7

فأخذه وقتله اكل لان كونه ليتمكن من الصيد من اسباب الاصطياد فلا يقطع حكم الارسل
وكذا البازي اذا ارسل فسقط على شيء ثم طار فأخذ الصيد اكل لانه انما سقط على الشيء
ليتمكن من الصيد وهذا اذا لم يمكث طويلا وكذا الرامي اذا رمى بهم فما اصاب في سنته
ذلك اكل حتى لو اصاب صيدا ثم نفذ منه الى آخر ثم نفذ منه الى آخر اكلوا جميعا
فان امالت الريح السهم الى ناحية اخرى بمنة او بسرة فاصاب صيدا لم يؤكل (قوله
وان اكل منه البازي اكل) لانه ليس من شرط تعليمه ترك الاكل (قوله وان ادرك
المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذبحه فان تركه تركه حتى مات لم يؤكل) لانه
مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كالمنية وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم يتمكن وفيه من
الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل ايضا في ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة يحمل وذكر
بعضهم فيه تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد سكن لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت
فكذا ايضا لا يؤكل عندنا لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار
وما عقره السبع او جرحه السهم من الانعام فان كان الجرح مما لا يعيش منه الاقدر ما يعيش
المذبوح فذكاه لم يؤكل وان كان يعيش مثله يوما او يومين لويق فهو كالوقود والمزدية
فن ابى حنيفة يحمل بالذبح وعند ابى يوسف ان كانت الجراحة يعيش من مثلها اكثر
اليوم يحمل بالذبح وقال محمد ان كان يبقى اكثر من بقاء المذبوح فذبح اكل قال في المنظومة
لوزيد الجروح حل ان علم حياته يوما لو الذبح عدم واكثر اليوم كذا الثاني وفي قول
الاخير فوق ما يحجب الذي وفتر حافظ الدين الجرح بان يقر الذئب ببلته ولو قطع شاة
بصفتين ثم ذبحها اخر والرأس يهرك اوشق جوفها واخرج ما فيه ثم ذبحها اخر لم تؤكل لان
الاول قلها (قوله وان خنته الكلب ولم يجرحه لم يؤكل) وكذا لو صدمه بصدرة
او بجبهته قتله ولم يجرحه بناب ولا بمخلب لان الجرح شرط في ظاهر الرواية وفي هذا دليل
على انه لا يحمل بالكسر لانه لا ينهر الدم فصار كالخلق وعن ابى حنيفة اذا كسر عضوا
منه اكل لانه جراحة باطنة ولو اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان وصل الى اللحم
فادماه اكل والا فلا (قوله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي لم يذكر اسم الله
تعالى عليه) يعني عمدا (لم يؤكل) لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم ثم اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه يعني عمدا فكل وان شاركه كلب آخر فلا تأكل فانك انما
سميت على كلبك ولو ارسل كلبه الى ظبي موثق فاصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق لا يحرز
صيدا بالكلب فهو كالشاة ولو ارسل كلبه على فيل فاصاب صيدا لم يؤكل كذا في الكرخي
وان سمع حيا فظنه صيدا فادماه كلبه او يازه اودى اليها سهمان فاصاب صيدا ثم علم انه
كان حس شاة او آدمي لم يؤكل وان علم انه حس صيدا مأكول او غير مأكول حل ما اصطاده
وقال زفران كان احس صيدا لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لان رميها لا يتعلق به
اباحة الاكل فان اصاب غيرهما لم يؤكل كالوكان حس آدمي وعن ابى يوسف ان كان

حسن خنزير لا يؤكل لانه متغلف التحريم وان كان حسن سبع اكل الصيد لان السباع
 وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع به بحال
 واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يؤكل ما اصاب لان الخطر والاباحة تساويا
 فكان الحكم للخطر قال في الينايع اذا ارسل كلبه الى بعير فاصاب صيدا لم يؤكل وان
 ارسله الى ذئب او خنزير فاصاب طيبا اكل (قوله واذا رمى الرجل سهمها الى صيد فسمى
 الله تعالى عند الرمي اكل ما صابه اذا جرحه السهم فأت وان ادركه حيا ذكاه وان ترك
 تذكيته حتى مات لم يؤكل) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل
 حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن وفيه من الحياة فوق
 ما يكون من المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية (قوله واذا وقع السهم بالصيد فحامل
 حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل) هذا احسان والقبيل لا يؤكل فانه
 يجوز ان يكون مات من رميته ويجوز ان يكون من غيرها وجه الاستحسان ان النبي عليه
 السلام مر بالروحاء بحمار وحش فقير فبادر اليه اصحابه فقال دعوه حتى يأني صاحبه
 فجاء رجل من نهر فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك يا رسول الله فأمر النبي
 عليه السلام ابا بكر ان يقسمها بين الرفاق وقوله ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل هذا
 اذا لم يجده جراحة اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به ذلك لا يؤكل لانه
 موهوم فقلعه مات منها (قوله وان قعد عن طلبه فاصابه ميتا لم يؤكل) لما روى ان
 رجلا اهدى للنبي عليه السلام صيدا فقال له من اين لك هذا قال رميته بالاس فكنيت في طلبه
 حتى هجم على الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومرماتي فيه فقال عليه السلام انه غاب
 عنك ولا ادري لعل هوام الارض اعانك عليه قتلته لاحاجة لي فيه وقد روى عن ابن
 عباس انه قال كل ما اصمت ودع ما اتعبت الاصماء ما عانته والانما ما توارى عنك وفي العصفى
 الاصماء ان يرميه فيوت بين يديه سريعا والانما ان يغيب عنه بعد وقوع السهم فيه ثم
 يموت (قوله وان رمى صيدا فوقع في الماء لم يؤكل) لانه يحتمل انه مات من الفرق
 (قوله وكذلك اذا وقع على سطح او جبل ثم ردى منه الى الارض فأت لم يؤكل)
 لانه يحتمل الموت من السقوط (قوله وان وقع على الارض ابتداء اكل) لانه
 لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم فانه يمكن الاحتراز
 عنه ولو وقع على صخرة فانطلق رأسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك كذا في المنتقى قال
 الحاكم الشهيد وهذا خلاف جواب الاصل فيحتمل ان يكون فيه روايتان (قوله وما
 اصاب المراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه اكل) لانه لا بد من الجرح ليحقق
 معنى الذكاة والمراض عصى محدة الرأس وقيل هو السهم النحوت من الطرفين
 (قوله ولا يؤكل ما اصاب البندقة اذا مات منها) لانها تمق وتكسر ولا تنجرح
 وكذا لورماه بحمير ولو جرحه اذا كان ثقيل لا احتمال انه قتله بقله وان كان الجرح

خفيفا وبه حدة يحل اكله ثم البندقة اذا كان لها حدة تخرج به اكل قال في النايح
 سولورمي طارا بحجر او عود فكسر جناحه ولم يخرج له لم يؤكل وان خرقة اكل وان اصاب
 رأسه قطعه وابانه لم يؤكل لانه ابانه بالنقل والقوة وان ابانه بتحدد اكل وان رماه بسيف
 او سكين فاصابه بجده فجرحه اكل وان اصابه بقاء السكين او بمقبض السيف لا يؤكل
 لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء كذا في الهداية ولو رماه فجرحه فأت بالجرح ان
 كان الجرح مديا اكل بالاتفاق وان لم يكن مديا فكذلك ايضا عند بعض التأخرين
 سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحبس لضيق النفذ او غلظ الدم وعند
 بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة
 لا يسقط الادماء (قوله) واذا رمى صيدا قطع عضوانه اكل الصيد ولا يؤكل القصو
 لقوله عليه السلام ما اين من الحى فهو ميت والعضو بهذه الصفة لان الميان منه حى
 حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة (قوله) وان
 قطعه اثلاثا والاكثر ممايلي العجز اكل الجميع) لان الوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا
 قطع الثلث ممايلي الرأس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه وان كان الاكثر ممايلي الرأس
 لا يؤكل ما صادف العجز لان الجرح لم يصادف العروق فصار ميانا من الحى فلا يؤكل
 ويؤكل الميان منه وان قطعه بنصفين اكل الجميع ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها تحل
 لقطع الوداج ويكره (قوله) ولا يؤكل صيد المجوسى والمرند والوثنى والحرم) واما الصبي
 اذا كان يعقل الذبح والتسمية فلا بأس بصيده وذبحه وان كان لا يعقل لا يحل صيده ولا ذبحه
 والمجنون كذلك (قوله) ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرج له من حيز الامتاع
 فرماه اخر فهو للثاني) ويؤكل لان الثاني هو الذى صاده واخذه (قوله) وان كان
 الاول اثخنه فرماه الثاني قتله فهو للاول ولم يؤكل) لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس
 بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينبغى
 منها الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى رمى الثاني اما اذا كان الرمى الاول بحيث
 لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبق فى المذبح كما اذا ابان رأسه يحل
 لان الموت لا يضاف الى الرمى الثاني لان وجوده وعيدته سواء (قوله) والثاني ضامن
 لعينه للاول غير ما نقصته جراحته) لانه بالرعى ائلف صيدا مملوكا لانه ملكه بالرعى
 المتخفن وهو منقوص يبرأحتة وقيمة التلغ يعتبر يوم الاتلاف وهذه المسئلة على وجوه ان
 مات من رمية الاول بعد رمية الثاني اكل وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته لان جنابته
 صادفته مجروحا وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثاني رمى اليه وهو غير منمنع
 فصار كن رمى الى شاة ويضمن الثاني ايضا ما نقصته جراحته لانه قتل حيوانا مملوكا
 للاول منقوصا بالجراحة كما اذا قتل عبدا مريضا وان مات من الجراحتين جميعا لم يؤكل
 لانه تعلق به الخطر والاباحة فكان الحكم للخطر والصيد للاول لانه هو الذى اخرجه

عن حيز الانتاع وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا بمجراحتين ومانقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلها فسقط عليه نصف الضمان وثبت نصفه وانما ضمن ما نقصته الجراحة الثانية لانه حصل في ملك غيره قال في الزيادات يضمن مانقصته الجراحة ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن مانقصه اولاً واما الثاني فلان الموت ايضا حصل بالمجراحتين فيكون هو متلف نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالمجراحتين لان الاولى لم تكن بصنيعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانياً واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاه الاختيار لولا رمي الثاني فهذا الرمي الثاني اسند عليه نصف اللحم فيضمنه (قوله ويمحوز اصطباد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل) لانه عوضا في غير المأكول بان ينفع بجلده او بشره او ريشه او قرنه او لسانه قاع شره (قوله وذبيحة السلم والكتابي حلال) قال في المنصفي هذا اذا كان الكتابي لا يعتقد المسبح لها اما اذا اعتقده لها فهو كالجوسي لا نحل لنا ذبيحته ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم وهذا الشرط في حق الصيد لا في حق الانعام واطلاق ذبيحة السلم والكتابي يريده اذا كان الذابح يعقل التسمية وبضبطها ذكر اركان اوائتي صغيرا كان او كبيرا وان كان لا يقدر على الذبح ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة لا تؤكل ولا يؤكل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والجنون والسكران الذي لا يعقل ويمحوز ذبيحة الاخرس (قوله ولا تؤكل ذبيحة الجوسي والمرتد والوثني) لان المرتد لاملته والوثني مثله واما الجوسي فلقوله عليه السلام في الجوس سنواتهم سنة اهل الكتاب غير ناهكي نسائهم ولا اكلي ذبايحهم واما ذبيحة الصائين وهم فرقة من النصاري فمند ابى حنيفة تؤكل اذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتساب وان كانوا يبدون الكواكب ولا يقرون بنبوة عيسى عليه السلام لم تؤكل (قوله والحرم) يعني في الصيد خاصة واطلاق الحرم ينظم حرمة ذبيحته في الحل والحرم ولكن لا يحوز ما ذبح في الحرم من الصيد سواء ذبحه حلال او مجرم ويمحوز ذبيحة من يعقل الذبح والتسمية وبضبط ذلك وان كانت امرأة او صبي او معنى ضبط الذبح ان يقدر على فهم الاوداج والاقلف والحبوب والخصى والحنثي والحنث يحوز ذبيحته على ما ذكرنا (قوله وان ترك الذابح التسمية عمدا فله ذبيحة ميتة لا يحل اكلها وان تركها ناسيا اكل) وقال الشافعي يؤكل في الوجهين وقال مالك لا يؤكل في الوجهين والسلم والذي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الكلب والبازي والرمي ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهي على المذبح وفي الصيد يشترط عند ارسال الرمي وهي على الاكلة حتى لو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يحوز ولو رمي الى صيد وسمى واصابه غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى وكله انسان واستقى ماء فشرب او شهد السكين قبل ان يذبح على

تلك التسمية الاولى اجزاء واما اذا طال الحديث او اخذ في عمل آخر واشتغل به ثم ذبح
بتلك التسمية الاولى لم يؤكل واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق وانما هو
سنة وصورة التسمية بسم الله والله اكبر وقال الحلواني بسم الله الله اكبر بدون الواو
وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال
ابن مسعود جرد والتسمية حتى لو قال مكان التسمية اللهم اغفر لي لم يؤكل لانه دعاء
وسؤال ولو قال سبحان الله او الحمد لله او لا اله الا الله يريد التسمية اجزاء لان المأمور به
ذكر الله تعالى على وجه التعظيم ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يجوز به عن التسمية
وكذا اذا قال الحمد لله يريد الشكر دون التسمية لا يؤكل ولا ينبغي ان يذكر مع اسم الله تعالى
شيئا غيره مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله والكلام فيه على ثلثة اوجه احدها ان
يذكره موصولا به لاسطوفا مثل ان يقول ما ذكرنا فهذا يكره ولانحرم الذبيحة والثاني
ان يذكره معطوفا مثل ان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر ابدال فحرم الذبيحة
لانه اهل بها لغير الله والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية
او بعدها وقبل ان يضجع الذبيحة فانه لا بأس به وقد قال عليه السلام موضعان لا اذكر
فيهما عند الذبيحة وعند العطاس وان قال بسم الله وصلى الله على محمد تؤكل والاولى
ان لا يقول ذلك وفي المشكل الذبح عند رأى الضيف تعظيما له لا يحل اكلها وكذا عند
قدوم الامير او غيره تعظيما له لانه اهل به لغير الله واما اذا ذبح عند غيبة الضيف
لاجل الضيافة فانه لا بأس به ولو سمي بالعارسية او الرومية وهو يحسن العرية ولا يحسنها
اجزاء (قوله والذبح بين الحلق واللبة) البة اعلاء الصدر وهى نفرة التهر
ونى الكرخى الذكاة فى البة فما فوق ذلك الى الصيتين وفى الجامع الصغير لا بأس بالذبح
فى الحلق كله وسطه واعلاه ومعنى كلام الشيخ بين معنى فى اى والذبح فى الحلق واللبة
(قوله والعروق التى تقطع فى الذكاة اربعة الحلقوم والمرى والودجان) الحلقوم مجرى
النفس والمرى مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى
(قوله فاذا قطعها حل الاكل) لانه اكل الذكاة ووجد شرطها فى محلها (قوله
وان قطع اكثرها فكذلك عند ابى حنيفة) لان الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الاحكام
(قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من قطع الحلقوم والمرى واحده الودجين) قال
فى الهداية والمشهور ان هذا قول ابى يوسف وحده وهما اذا قطع ثلثة وترك واحدا جاز
اى الثلثة كانت عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ان قطع الحلقوم والمرى واحده الودجين
جاز والا فلا حتى لو قطع الحلقوم والمرى او اقتصر على احدهما مع الودجين لم يجر
عند ابى يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الاربعة اكثره
(قوله ويحذر الذبح بالبيطة والمروة وبكل شئ انهر الدم الا السن القليلة والظفر
القائم) البيطة قشرة القصب والمروة واحدة المرو وهى عبارة بيض براقة قدح

منها النار وقيد بالظفر القائم والسن القائمة لانها اذا سكنت مزوعة جاز الذبح بها ولا بأس باكله وقال الشافعي المذبح بمسببة لا يجوز اكلها واما الذبح بالس القائمة والظفر القائم فانه لا يجوز بالايجاع فان ذبح بمسببة كان ميتة لانه يقتل بالنقل لا يعتمد عليه ولو ذبح الشاة ولم يسل منها دم قال ابو القاسم الصغار لا تؤكل وقال ابو بكر الاسكاف والهند واني تؤكل لان فرى الاوناج قد حصل وهذا انما يكون في الشاة اذا غلفت العناب (قوله ويستحب ان يحد الذراع شفرته) لقوله عليه السلام واد ذبحتم فاحسنوا الذبحة ويحد احدكم شفرته ولان تحديدها اسرع للذبح واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكلبة لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهي عنه ويكره ان يضجع الشاة ثم يحد الشفرة بعد ما اضجعها وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها ميتين الاحد دنتها قبل ان تضجعها ورأى عمر رضى الله عنه رجلا قد اضجع شاة وجعل رجله على صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فصر به بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال عمر هل لاحد دنتها قبل ان تضع رجلك موضع وضعتها ولان البها ثم نحس بما يجزع منه فاذا فعل ذلك زاد في المأكل ولا يجوز ويكره ايضا ان يجر برجلها اذا اراد ذبحها ويستحب ان يسوقها برفق ويضجعها برفق (قوله ومن بلغ بالسكين الضاع او قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته) الضاع عرق ابيض في عظم الرقبة ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت وان يخلع جلدها قبل ان تبرد (قوله فان ذبح الشاة من قهاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره) لانه خلاف السنون (قوله وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل) لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت حتف انفها رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فوها ان فحمت فاهها لا تؤكل وان ضمه اكلت وان فحمت عينها لا تؤكل وان غمضتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان لم يغم شعرها لا تؤكل وان قام اكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح اما اذا علمت بقينا اكلت بكل حال كذا في الواقعات وفي الينابيع الشاة اذا مرضت اوشق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبح فند ابى يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والخيار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى اماذكبت من غير فصل وان ذبح شاة او بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان لم تحرك ولم يخرج منها الدم لم تؤكل وان تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولم يتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحى اكلت عند ابى حنيفة وبه نأخذ كذا في الينابيع (قوله وما استأنس من الصيد فذكاه الذبح) لانه مقدور على ذبحه كالشاة (قوله وما توحش من النعم فذكاه العقر والجرح) والاصل في هذا ان الذكاة على ضربين اختيارية واضطرارية ومتى قدر على الاختيارية لا يحل له الذكاة الا اضطرارية ومتى عجز عنها حلت

له الاضطرابية فالاختبارية ما بين الية والحين والاضطرابية الطعن والجرح وانهار
الدم في الصيد وكل ما كان في علة الصيد من الابل اذا ندت او وقع منها شيء في بئر
فلم يقدر على نحره فانه يطعمه في اى موضع قدر عليه فيصل اكله وكذا اذا تردت بقرة
في بئر فلم يقدر على ذبحها فان ذكاتها العفر والجرح مالم يصادف العروق على هذا اجمع
العلماء لان الذبح فيه متعذر واما الشاة فانها اذا ندت في الصحراء فذكاتها العفر لانها بدفان
عن انفسهما بقوتها فلا يقدر عليهما (قوله والمستحب في البقرة والغنم الذبح) قال الله
تعالى * ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة * وقال في الغنم وفديناه بذبح عظيم (قوله فان نحرها
جاز ويكره) اما الجراز فلقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت واما الكراهة فللمخالفة
القصة التوارثة فان قبل روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة
عن سبعة والبقرة عن سبعة ولم يقل ذبحنا البقرة قبل العرب قد تضمر الفعل اذا كان في اللفظ
دليل عليه قال الشاعر علقها تناء ماء بارد احنى شبت همالة عينها اى وسقيتها ماء باردا
فاضمر الفعل كذا هذا معناه وذبحنا البقرة (قوله والمستحب في الابل النحر) لقوله تعالى
* فصل ربك وانحر * يعنى البدن ولان الية من البدنة ليس فيها لحم فلذلك استحب فيها النحر
لانه اسهل على الحيوان بخلاف الغنم والبقرة فان حلقها على وجه واحد (قوله فان ذبحها
جاز ويكره) وقال مالك لا يجوز فان ذبحها لم تؤكل وكذا عند الشاة والبقرة
لا يؤكلان لنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت والسنة في البعيران ينحر قائما معقول
اليد اليسرى فان اضجمه جاز والاول افضل والسنة في الشاة والبقرة ان تذبح مضجعة
لانه امكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع قال في الواضحات رجل ذبح شاة وقطع
الحلقوم والادواح الا ان الحياة فيها باقية قطع انسان منها قطعة يحل اكل القطوع
لان المخصوص بعدم الحل ما بين من الحى وهذا لا يسمى حيا مطلقا قال في التفسير قوله
تعالى * فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها * يعنى الابل اذا سقطت بعد النحر فوقت جنوبها
على الارض وخرجت روحها فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج
الروح (قوله ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جثثا ميتا لم يؤكل
اشعر اولم يشتر) هذا قول ابى حنيفة وزفر وعندهما ان تم خلقه اكل والا فلا لقوله
عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه في حكم جزء من اجزائها بدليل انه يدخل في بيعها
ويعتق بعثتها فصار كسائر اعضائها ولا بى حنيفة قوله تعالى * حرمت عليكم الميتة * وهى اسم
لمسامات حتف امه وهذا موجود في الجنين لانه لا يموت بموت امه لانها قد تموت ويبقى
الجنين في بطنها حيا ويموت وهى حية لحياته غير متعلقة بحياتها فلا تكون ذكاتها ذكاة له
فصارا كالتالين لا يكون ذكاة احدهما ذكاة للآخر ولانه اصل في الحياة والدم لانه يتصور
حياته بعد موتها وله دم على حدة غير دمها والذبح شرع لتنهير الدم التمس من اللحم الطاهر
وذبحها لا يكون سببا لخروج الدم منه ومارواه من الحديث قد روى ذكاة امه بالنصب بنزع

الخافض اى كذكاة امه واما اذا خرج الجنين حيا ومات لم يؤكل بالاجماع وانما الخلاف
 فيما اذا خرج ميتا وانما شرطنا ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل فهو كالمضغة والدم فلا
 يحل اكله ومعنى قوله اشعر اولم بشعر اى تم خلقه اولم يتم (قوله ولا يجوز اكل كل ذى
 ناب من السباع ولا ذى مخلب من الطير) المراد من ذى الناب ان يكون له ناب بصطاد به وكذا
 من ذى الخلب والافالمامة لها مخلب والبعير له ناب وذلك لاثاثيره فذوا الناب من السباع الامة
 والتمر والقهد والذئب والضبع والتعلب والكلب والسنور البرى والاهلى والقيلى والقرود
 وكذا البربوع وابن عرس من سباع الهوام وذو الخلب من انطير والسر والبازي والنسر
 والعقاب والرحم والغراب الاسود والحدأة والشاهين وكل ما يصطاد بمخلبه وقد روى
 النبي عليه السلام لعن يوم خير عشرة وحرم خبثة لعن اكل الرباه وموكله وكتابه
 وشاهده وعلمه والواشمة والموشومة والواصلة والموصولة ومانع الصدقة وحرم
 الخافضة والنتية والجثمة والحمار الاهلى وكل ذى ناب من السباع وقال اكل كل ذى
 ناب من السباع حرام فالخافضة هى ما تنخطف من الهوى مثل البازي والحدأة والنتية
 هى ما تنتهب من الارض مثل الذئب ونحوه والجثمة يروى بفتح الشاء وكسرهما فهى
 بافتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات عما وبالكسر هو كل شئ عاده ان يتجثم
 على الصيد مثل الكلب والذئب (قوله ولا بأس بغراب الذرع) لانه يأكل الحب وليس
 هو من سباع الطير ولا يأكل الجيف وكذا لا بأس باكل الضعق والهدهد والحمام والعصافير
 لان عامة اكلها الحب والثمار (قوله ولا يؤكل الا بقع الذى يأكل الجيف) وكذا
 كل غراب يخلط الجيف والحب لا يؤكل واما الدجاج فلا بأس باكله باجماع العلماء وكذا
 البط الكسرى فى حكم الدجاج (قوله ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها)
 وقال الشافعى لا بأس باكل الضبع والضب وقوله والحشرات كلها يعنى المائى والبرى
 كالضفدع وغيرها وكذا السحلفاء لانها من الحشرات وكذا القيران والاوزاغ والعصاية
 والقنافذ والحيات وجميع الذئب والزناير والعقارب والذباب والجملان لان هذه الاشياء
 مستحبة قال الله تعالى * ويحرم عليهم الخبائث * واما الور قال ابو يوسف هو مثل الارنب
 لانه يختلف البقول والنبات ولا يأكل الجيف ويجوز اكل الضبأ وبقر الوحش وحمر
 الوحش والابل وهو الوعل (قوله ولا يجوز اكل لحوم الجمر الاهلية والبغال)
 لان النبي عليه السلام حرم لحوم الجمر الاهلية يوم خيبر وامرا باطلمة ان ينادى ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن لحوم الجمر الاهلية فانها رجس فاراقوا القدور
 وهى تملا واما البغل فهو متولد من الحمار فكان مثله (قوله ويكره اكل لحم الفرس
 عند ابى حنيفة) يبنى كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس باكله
 لما روى جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الجمر واذن فى الخيل يوم
 خيبر ولاى حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها خرج مخرج الامتنان فلو

جاز اكلها لذكره وان النعمة بالاكل اكثر من النعمة بالركوب الا ترى ان الابل لما كانت
 تؤكل وتركب جمع بينهما فقال تعالى ومنها ركوبهم ومنها يأكلون ولان الخيل اله ارباب
 العدو فيكره اكلها احترا ما لها ولهذا يضرب للفرس سهمًا في الفتيه ولان في اباحتها
 تقليل الجهاد واماليتها فلا بأس به لانه ليس في شربه تعليل الجهاد (قوله ولا بأس
 باكل الارانب) لانها ليست من السباع ولا من اكلت الجيف فاشبهت الطبا * مسألة *
 الكلب اذا نزع على معزة فولدت ولدا رأسه مثل رأس الكلب وما سوى ذلك من
 الاعضاء يشبه المعز فانه يقدم اليه اللحم واللف فان تناول اللحم دون اللف لم يؤكل
 لانه كلب وان تناول اللف دون اللحم يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه فان تناولهما جميعا
 يضرب فان نجح لا يؤكل وان نهر يرمى بالرأس بعد الذبح ويؤكل ماسواه وان نجح ونهر
 يقرب اليه الماء فان ولغ فهو كلب لا يؤكل وان شرب يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه وقيل
 ان خرج منه الكرش يؤكل ماسوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يؤكل (قوله واذا
 ذبح مالا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمى والحزير فان الذكاة لاتعمل فيهما شيئا)
 اما الادمى لحرمته والحزير لنجاسته كما في الدباغ لقوله عليه السلام دباغ الادمى ذكاته
 فكما يطهر بالدباغ كذلك يطهر بالذكاة بخلاف ما ذهبه المجوسى لان ذبحه امانة في الشرع
 فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل
 يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز كالاكل وقيل يجوز كازيت اذا خالطه وذلك
 المنة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل كذا في الهداية واختلفوا في الموجب
 لطهارة مالا يؤكل لحمه هل بمجرد الذبح او الذبح مع التسمية والظاهر انه لا يطهر الا
 بالذبح مع التسمية والا فيلزم تطهير ما ذبحه المجوسى ويكره اكل لحوم الابل الجلالة
 وشرب لبنها وكذا البقرة والشاة والجلالة هي التي تأكل العذرة والتجاسات لا غير اما
 اذا خلطت فليس بجلالة وقيل هي التي الا غلب من اكلها النجاسة وكذا نهى النبي
 صلى الله عليه وسلم ان يحجج عليها او يغزى عليها او ينتفع بها في العمل الا ان تحبس اياما وتعلف
 وهذا محمول على انها تنق في نفسها فنع من استعمالها حتى لاتأذى الناس بريحها وكان
 ابو حنيفة لا يوقت في حبسها وقتا وانما قال يحبسها حتى يطيب لحمها وروى انها يحبس
 ثلاثة ايام وقيل سبع ايام وذلك موقوف على زوال النتا ولا عبرة بالايام وتوقف ابو حنيفة
 في ثمان مسائل ولم يوقت فيها وقتا احدها هذه متى يطيب لحمها والثانية الكلب متى يصير
 معلا والثالثة متى وقت الختان والرابعة الخنثى المشكل والخامسة سؤر الحمار والسادسة
 الدهر منكرا والسابعة هل الملائكة افضل ام الانبياء والثامنة اطفال الشركين توقف
 في هذه المسائل لغاية ورعه واما التجاج فانها لم تذكره وان تناول النجاسة لانه لا ينت
 كما ينين الابل فاذا اريد ذبح الجلالة حبست ثلثة ايام او نحوها وتعلف وهل تحبس الدجاجة
 اذا اريد ذبحها قال ابو يوسف لا وروى انها تحبس ثلثة ايام لان النبي عليه السلام كان

يحبس الدجاج ثلاثاً يأكله قلنا هذا على طريق التزهد لا على الوجوب ولو ارتضع جدي
 بلبن كلبة أو خنزيرة حتى كبر لا يكره أكله لأن لحمه لا يتغير بذلك (قوله ولا يؤكل
 من حيوان الماء إلا السمك ويكره أكل الطافي منه) أي من السمك وأما ما تلف من شدة الحر
 والبرد فيه روايتان أحدهما يؤكل لأنه مات بسبب حادث فهو لو ألقاه الماء على الشط
 والثانية لا يؤكل لأنه مات خفأته ولو أن سمكة ابتلعت سمكة أكلنا جميعاً لأن البلوعة
 ماتت بسبب حادث وأما إذا خرجت من دبر السمك لا تؤكل لأنها قد استحال عذرة
 (قوله ولا بأس بأكل الجرث والمأماهي) لأنها من أنواع السمك فأطربت البكائن
 والمأماهي العربي وقيل التعذر (قوله ويجوز أكل الجراد ولا ذكاة له) قوله
 عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان فألميتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال
 وقد روى عن أبي داود قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات فأكل
 الجراد وسئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت قال كله كله
 وهذا عد من فصاحته ودل على إباحته * مسألة * كره رسول الله صلى الله عليه وسلم
 من الذبيحة سبعة أشياء الذكر والأتنين والقبل والفخذ والمرارة والشانة والدم وزاد
 في الينابيع الدبر قال أبو حنيفة أما الدم فحرام بالنص وأما الستة الباقية فمكروهة لأن النفس
 تستحبها وتكرهها والله أعلم

كتاب الاضحية

الاضحية اراقة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل على انها الاراقة انه لو تصدق
 بعين الحيوان لم يحز والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم تصدق
 به جاز قال في الواقات شراء الاضحية بعشرة دراهم خير من التصديق بالف درهم
 لأن القرية التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة (قال رحمه الله الاضحية واجبة)
 أي التضحية لأن الوجوب من صفات الفعل إلا أن الشيخ قال ذلك توسعة وبجازا ويعنى
 بقوله واجبة عملاً لا اعتقاداً حتى لا يكفر جاحداً وعن أبي يوسف انها سنة مؤكدة وبه
 قال الشافعي وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي يوسف (قوله على كل حر مسلم قيم
 موبى في يوم الاضحية) شرط الحرية لأن العبد لا يملك شيئاً وشرط الاسلام لأنها عبادة
 والكافر ليس من أهلها وشرط الإقامة لأنها لو وجبت على المسافر لتشاغل بها عن سفره
 ولأنه قد سقط عنه ما هو أكد من ذلك كالجمعة وبعض القرض حتى لا يتشاغل عن سفره
 ونحب على أهل الأمصار والقرى والبرارى ويشترط في وجوبها اليسار لأنها حق
 في مال يجب على وجه القرية كإزكاة واحترز بقوله على وجه القرية عن المنفعة واشترط
 يوم الاضحية لأن اليوم مضاف إليها وأيام الاضحية ثلاثة يوم النحر ويومان بعده وأولها
 أفضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لأنه لا يمكن لاستيفاء العروق وإن ذبحها بالليل

اجزاء مع الكراهة ولا تجب على الحاج والمسافر فاما اهل مكة فانها تجب عليهم وان جوا
وفي المجتدي لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما العشرة فهي
منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب (قوله عن نفسه وعن اولاده الصغار)
اعتبارا بالقطرة هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي باهر الرواية لا تجب الاعلى نفسه
خاصة بخلاف صدقة القطر لان السبب هناك رأس يمونه وبلى عليه وهذه قرينة محضة
والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا قالوا لا يجب ان يضحي عن عبده
بالاجاع وان كان يجب عليه فطرته فان كان للصغير مال ضحى عنه ابوه او وصيه
من مال الصغير عندهما وقال محمد وزفر يضحي عنه ابوه من مال نفسه لامن مال الصغير
وهذا كله على رواية الحسن والخلاف في هذا كالتخلاف في صدقة القطر وقيل لا يجوز
التضحية من مال الصغير اجماعا لان القرينة تأدى بالقرابة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز
ذلك في مال الصغير ولا يمكن الصغير ان يأكله كله والاصح انه يضحي عنه من ماله ويأكل
منه الصغير ما امكنه ويدخر له قدر حاجته ويبتاع له بما بقي ما ينتفع بعينه كما يجوز ان ينفع
البالغ يجلد الاضحية وقال في شاهان يشتري له به ما يؤكل كالخنطة والخبز وغيره وقال
في البناء ولو كان الجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله في الرواية المشهورة وروى
انه لا تجب الاضحية في مال الجنون ولا تجب عليه ان يضحي عن اولاده الكبار لانه
لا ولاية له عليهم واما ابن ابنة الصغير فروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضحي عنه اذا كان
ابوه ميتا وان كان حيا لا تجب عليه لانه لا ولاية للجد عليه كالاخ وان ولد للرجل ولد وهو
موسر في ايام الذبح قال الحسن عن ابي حنيفة يجب عليه ان يذبح عنه مالم يمض ايام الذبح
لانه حدث في وقت الوجوب وان مات ابن له صغير في ايام النحر قبل ان يذبح عنه فليس
عليه ان تضحي عنه لان العبادات الموقفة تجب عندنا بآخر وقتها فن مات قبل الوجوب
لم يتبين في حقه وقد قال ابو حنيفة ليس على المسافر ان يذبح عن نفسه وعليه ان يذبح
عن اولاده اذا كانوا مقيمين فان كانوا مسافرين معه لم يصح عنهم كذا في الكرخي وان كان
مقبا واولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة ومن مات في وسط ايام النحر فلا اضحية عليه
سواء كان بالفا او صيا (قوله يذبح عن كل واحد منهم شاة) شرط الذبح حتى
لو تصدق بها حية في ايام النحر لا يجوز لان الاضحية الاراقة (قوله او يذبح بدنة او بقرة
عن سبعة) والبدنة والبقرة تجزئ كل واحدة منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون
بها وجه الله تعالى وان اختلفت وجوه القرب بان يريد احدهم الهدى والاخر جزاء
الصيد والاخر هدي التمتع والاخر الاضحية والاخر التطوع وقال زفر لا يجوز
الا اذا اتفقت القرب كلها وان كان احدهم يريد بنصيبه اللحم فانه لا يجزئ عن الكل
اجماعا وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل ايضا لانعدام
وصف القرينة في البعض وكذا يجوز عن خمسة او ثلثة ولا يجوز عن ثمانية وقال مالك

يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا
 اقل من سبعة ثم اذا جازت الشركة فالسبعة للحم بالوزن فان اقتسما اجزاء لم يجز الا
 اذا كان معه من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع وان اشترك سبعة في بدنة مات احدهم
 قبل الذبح فرضى ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا وقال زفر لا يجوز لان الميت
 قد سقط عنه الذبح وفل الوارث لا يقوم مقام فعله فصار نصيبه اللحم فلم يجز ولنا ان الوارث
 علمت ان يترب عن الميت بدليل انه يجوز ان يحج عنه ويتصدق عنه فصار نصيب الميت
 لقربة فيجوز عن الباقيين فان كان احدهم ذميا اراد القرية لم يجز عنه ولا عن غيره لانه
 لا قرية له فصار كن يريد بنصيبه اللحم (قوله وليس على التقير والمسافر اضحية)
 اما التقير فظاهر واما المسافر فلاروى عن علي رضي الله عنه انه قال ليس على المسافر جمعة
 ولا اضحية (قوله ووقت الاضحية يدخل بطلوع العبر من يوم النحر) فلو جاء
 من يوم النحر وله مائتا درهم او اكثر فسرقت منه او هلكت او نقص عددها فلا اضحية
 عليه ولو جاء يوم الاضحية ولا مال له ثم استفاد مائتين في ايام النحر ففعله الاضحية اذا
 لم يكن عليه دين (قوله الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام صلاة العيد)
 لقوله عليه السلام ان اول نكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وقال عليه السلام من ذبح
 قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة قد تم نسكه واصاب سنة المسلمين فان اخر
 الامام الصلاة فليس له ان يذبح حتى ينتصف النهار وكذا اذا ترك الصلاة متعمدا حتى
 انتصف النهار قد حل الذبح من غير صلاة في الايام كلها فان ذبح بعد ما قعد الامام
 مقدار التشهد جاز ولو ذبح بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاء استحسانا
 لانها صلاة معتبرة حتى لو كانوا اجزائهم وكذا على عكسه وقيل في عكسه يجره
 قياسا واستحسانا وان ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى بهم وهو محدث اجزاء ويعتبر
 في الذبح مكان الاضحية لا مكان الرجل في المصر والشاة في السواد فذبحوا عنه بعد
 طلوع العبر بامر جاز وان كان في السواد والشاة في المصر لا يجوز الذبح الا بعد صلاة
 العيد وحيلة المصري اذا اراد ان يجعل فانه يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها بعد
 طلوع العبر قال في الهداية وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل
 مضي ايام النحر كزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في القرب مكان المحل لا مكان القاعل
 اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع العبر من يوم الفطر
 وان كان الرجل من اهل السواد مسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحية وامرهم
 ان يضحيوا عنه جاز ان يذبحوا عنه بطلوع العبر لان المقبر مكان القمل دون مكان المتحول
 عنه وان صلى الامام ولم يخطب اجزاء من ذبح لان خضبة العيد ليست بواجبة (قوله
 فانما اهل السواد فيذبحون بعد طلوع العبر) لان صلاة العيد ليست واجبة عليهم
 ولا يجوز لهم ان يذبحوا قبل طلوع العبر لان وقت الذبح لا يدخل الا بطلوع العبر

(قوله وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومين بعده) ولو اعتقل اضحيته حتى مضت ايام النحر اوضاعا فاصابها بعد ايام النحر فليس عليه ان يذبحها ولكن يتصدق بها ولا يترك منها شيئا وان اشترى شاة للاضحية فضلت فاشترى غيرها ثم وجد الاولى فالأفضل ان يذبح الكل وان ذبح الاولى لا غير اجزاء سواء كانت قيمة الاولى اكثر من قيمة الثانية او اقل وان ذبح الثانية لا غير ان كانت مثل الاولى او افضل جاز وان كانت دونها يضمن الزيادة ويتصدق بها ولا يلزمه ان يجمعها جميعا سواء كان مسرا او موسرا وقال بعض اصحابنا ان كان موسرا فكذلك وان كان مسرا يلزمه ذبح الكل لان الوجوب على الفنى بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يعين به وعلى التقديرين شراء بنية الاضحية فعينت عليه وكذا اذا اشترى شاة سليمة ثم تعينت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزئه هذه لما ذكرنا ان الوجوب على الفنى بالشرع ابتداء لا بالشراء وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير وان ولدت الاضحية ولدا ذبحه معها لان الوجوب تعين فيها فيسرى الى ولدها ومن اصحابنا من قال هذا في الاضحية الواجبة لان الوجوب تعين فيها بالشراء واما الشاة التي اشتراها الموسر ليضحي بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وكان اصحابنا يقولون لا يجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق بها فهو بكملدها وخطامها فان باعه او اكله تصدق بغيره في الاكل وبثمنه في البيع وان امسك الولد حتى مضت ايام الذبح تصدق به قال في المجندى اذا ولدت الاضحية فذبح الولد يوم الاضحية بعد الام اجزاء ويكون حكمه حكم امه وادع معه قبل ذبحها لا يحل اكله ويتصدق به (قوله ولا يضحى بالعمياء ولا العوراء ولا العرجاء التي لا تعنى الى المنك) وهو المذبح (ولا بالجناء) لقوله عليه السلام لا يحرى في انضحابا ارمع العور البين عمرها والعرجاء البين عرجها والمرضة البين مرضها والعنصر الى لا تنو اي لا تقي لها وهو الخ لثمة الهزال (قوله ولا يجوز مقطوعة الاذن والذنب) قال سيبه السلام استشفوا العين والاذن اي ١٠١ راسلاهما واما الذنب فهو عضو مقصود كالاذن (قوله ولا التي ذهب اكثر اذنها او ذنبها فان بقي اكثر الاذن او الذنب جاز) وكذا حكم الالية واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في ذلك فروى عنه انه ان كان الذاهب من الاذن او الذنب الثلث فما دونه اجزاء وان كان اكثر من الثلث لم يجوز فجعل الثلث في حد القليل لانه تغذيه الوصية من غير رضى الورثة وروى عنه انه كان الذاهب الثلث لم يجوز وان كان اقل جاز فجعل الثلث في حد الكثير لقوله عليه السلام والثلث كثير وروى عنه ان كان الذاهب الربع لم يجوز لان الربع في حكم الكل في كثير من الاحكام الا ترى انهم قدروا به مسح الرأس ووجوب الدم في الجلق وعند ابي يوسف اذا بق اكثر من النصف اجزاء وان ذهب اكثر منه لم يجزه وان كان الذاهب النصف فيه روايتان

احدهما لا يجوز لاجتماع الخطر والا باحة قلب الخطر وفي الثانية يجوز وقول محمد قيل
 مع ابي حنيفة وفي الهداية مع ابي يوسف والا ظهر ان عند ابي حنيفة ان الثلث في حد
 القليل وما زاد عليه في حد الكثير (قوله ويجوز ان يضمن بالجاء) وهي التي لا قرن
 لها خلقة وتسمى الجلما ايضا وكذلك القصما وهي التي انكسر غلاف قرنها (قوله
 والخصى) لانه اطيب لحما من غير الخصى قال ابو حنيفة ما زاد في لحمه انفع مما ذهب
 من خصتيه (قوله والتولاء) وهي الجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم وهذا
 اذا كانت تعلف اما اذا كانت لا تعلف لا يجره واما السكا وهي التي لا اذن لها خلقة
 لا يجوز ان يضمن بها لانه فات بالاذن حق القراء واما اذا كانت لها اذن صغيرة خلقة
 جاز لان العضو موجود وصغره غير مانع واما الجريا ان كانت سمينة جاز لان الجرب
 انما هو في الجلد ولا تنصان في اللحم واما الهتاء وهي التي لا اسنان لها قصبها روايتان عن
 ابي يوسف احدهما اعتبرها بالاذن قال ان بقي اكثرها اجزأت والا فلا وفي الرواية
 الاخرى اذا بقي لها ما تعلف به اجزاء لان المقصود منها الاكل بها (قوله والاضحية
 من الابل والبر والتم) ولا يجوز فيها شيء من الوحش فان كان متولدا من الاهلي
 والوحشي فالمعبر في ذلك الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزع الذنب على
 الشاة يضمن بالولد وكذا اذا كانت البقرة اهلية نزا عليها ثور وحتى فان كان على
 العكس لم تجز ان يضمن بالولد (قوله يجرى في ذلك الثني فصاعدا الا الضأن فان
 الجذع منه يجرى) يعني اذا كان عظيما بحيث اذا خلط بالثيا بشبهه على الناظر
 من بعيد فالجذع من الضأن ماتم له ستة اشهر وقيل سبعة والثني منها ومن المعز ماله سنة
 وطمع في الثانية ومن البقر ماله ستان وطمع في الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطمع
 في السادسة ويدخل في البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر من الضأن افضل
 من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا (قوله ويأكل
 من لحم الاضحية) قال الله تعالى • فكلوا منها واعلموا ان الباس الذي اصابه
 ضرر الجوع وتبين عليه اثر البوس بان يمد يده اليك وقيل هو الزمن المحتاج (قوله
 ويدخر) لقوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا قال المجندى الافضل ان يتصدق
 منها بالثلث ويدخر الثلث ضيافة للاقارب والثلث لنفسه فان لم يتصدق بشيء منها جاز
 (قوله ويستحب ان لا يقص الصدقة من الثلث) لقوله تعالى • فكلوا منها واعلموا ان الباس
 والموت • فالتابع هو الذي يسأل والموت هو الذي يمرض ويرك نفسه ولا يأسأ قال
 عليه السلام كلوا وادخروا فصارت الجهات اثلاثا الاكل والاعطام والادخار فان
 تصدق بجميعها فهو افضل وان لم يتصدق بشيء منها اجزاء لان المراد منها اراقة
 (قوله ويتصدق بجلدها) لانها جزء منها (قوله ان يجعل منه الله تسمل في البيت)
 كالنطع والجرب والقر بال ولا بأس ان يغذوه فربوا لنفسه وقبورى ان يابسه رضي الله

عنها اتخذت جلد اضحيتها شفا ولانه يجوز ان ينفع بلحمها فكذا يجلدها ولا بأس
ان يشتري به ما ينفع به في بيت مع بقائه مثل النخل والجراب وغير ذلك ولا يشتري
ما يستهلك منه كاخلط والملح والا يزار والحنطة والبن وليس له ان يعطيه اجرة جزاها
والهم في هذا بمنزلة الجلد على الصحيح فان باع الجلد او اللحم بالفلوس او الدراهم
او الحنطة تصدق بثمنه لان القرية انتقلت الى يده (قوله والا فضل ان يذبح اضحيته
يده ان كان يحسن الذبح) لانه عبادة فاذا وليه بنفسه فهو افضل وقد صح عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه ساق مائة بدنة قهر منها يده نيفا وستين واعطى الحربة عليا
قهر الباقي واما اذا كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وينبغي له ان يشهدا لقوله عليه
السلام لقاطمة يا قاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يفرلث باول قطرة يقطر
من دمه كل ذنب علمته وقولي * ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لاشريك له *
اما انه يباع بلحمها ودمها فتوضع في مبرائك وسبعون ضعفا قال ابو سعيد الخدري يا بني الله
هذه لال محمد خاصة ام لهم والمسلمين عامة قال لال محمد خاصة والمسلمين عامة (قوله
ويكره ان يذبحها الكتابي) لانها قرينة وهو ليس من اهلها فان ذبحها المسلم بامر اجزأه
ويكره (قوله واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما
ولا ضمان عليهما) لانها قد تعينت للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح اذئالة
دلالة وقال زفر يضمن ولا يجوز عن الاضحية لانه ذبح شاة غيره بغير امره ثم عندنا اذا
ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير امره اخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه
ولا يضمنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلا منها فليحال كل واحد منهما صاحبه
ويجزئهما وان غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانه ملكها بسابق
النصب بخلاف ما اذا اودع شاة فضحى بها المودع فانه لا يجزئه لانه يضمنها بالذبح فلا يثبت
الملك الا بعد الذبح وعند زفر لا يجوز في الوجهين والله اعلم

﴿ كتاب الايمان ﴾

الايمان جمع بين واليمين في اللغة هي التوبة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اى بالقوة ومنه
قول الشاعر اذا ما رأيت رقت لجد تلقاها عرابة باليمين اى بالقوة وعرابة اسم رجل
معهود من العصاة وفي الشرع عبارة عن عقد قوى هزم الخالف على الفعل او الترك
وسمى هذا العقد بها لان الزينة تنقوى بها (قال رحمه الله الايمان على ثلاثة اضرب
يمين غموس ويمين منقذة ويمين لقو فالغموس هي الخلف على امر ماض تمهد فيه
الكذب) مثل ان يحلف على شيء قد فعله ما فعله مع علمه بذلك او على شيء لم يفعله قيد
فعله مع علمه انه لم يفعله وقد يقع على الحال ايضا ولا يختص بالماضي مثل ان يقول
والله ما هذا على دين وهو كاذب او يدعى عليه حق فيحلف بالله ما يستخفه على مع علمه

باستحقاقه فهذه كلها بين الفموس لانه يقطع بها حق السلم والتجرى على الله تعالى وسببت
 غموسا لانها تمس صاحبها في النار (قوله فهذه اليمين ياتم بها صاحبها) لقوله عليه السلام
 من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار (قوله ولا كفارة لها الا الاستغفار) يعنى مع التوبة
 لقوله تعالى * ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة *
 الاية ولم يذكر الكفارة وقال عليه السلام ثلث من الكبار اليمين الفموس وعقوق
 الوالدين والقرار من الزحف ولانها كبيرة من الكبار فلا يؤثر فيها الكفارة لان الله تعالى
 اوجب الكفارة في اليمين المنعقدة والعقد ما تصور فيه الحل والعقد وذلك لا يتصور
 في الفموس لانه لا يوضح البقاء على عقدها لان المعنى الموجب لحلها وهو الحنث ينافيها
 فلا تغد كالبيع الذى يقارنه العتق والصلاة التى يقارنها الحدث وصورة البيع الذى
 يقارنه العتق ان يوكل رجلا ببيع عبده هر و كل آخر بعقده فباع الوكيل واعنى الاخر
 وخرج كلاهما معا فان البيع لا ينعقد قوله الا الاستغفار وذلك على ثلث حالات الندم
 والا قلاع والعزم على ان لا يعود (قوله واليمين المنعقدة هى الحلف على الامر المستقبل
 ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة) ثم المنعقدة ثلثة اقسام مرسل
 وموقت وفور فالمرسل هو الخالى عن الوقت في الفعل ونفيه وذلك قد يكون اثباتا وقد
 يكون نفيا فالاثبات والله لا ضرب بن زيد والنقي والله لا ضرب زيد في الاول مادام
 الخالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث وان هلك احدهما حنث وفي الثاني لا يحنث ابدا
 فان ضل المحلوف عليه مرة واحدة حنث ولزمته الكفارة ولا ينعقد اليمين ثانيا والموقت
 مثل والله لاشربن الماء الذى في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فهنا لا يحنث مالم يمض اليوم
 فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات قبل مضى اليوم لا يحنث بالاجماع
 وان صب الماء الذى في الكوز قبل مضى اليوم لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث
 عند مضى اليوم وحاصله ان مادام الخالف والمحلوف عليه قائمين في الوقت لا يحنث فاذا
 فات الوقت وحده والخالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجماع فان مات الخالف
 والوقت قائم لا يحنث بالاجماع وان فات المحلوف عليه وبقى الوقت والخالف بطلت اليمين
 عندهما فلا يحنث وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام
 المحلوف عليه شرط لانقاذ اليمين فتواته ترفع اليمين وعند ابى يوسف ليس بشرط وذلك
 بان يقول والله لاشربن الماء الذى في هذا الكوز واذا هو ليس فيه لم يحنث عندهما
 وعنده يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لا ماء فيه حنث بالاتفاق وعن ابى حنيفة لا يحنث
 علم او لم يعلم وهو قول زفر واما بين الثور فهو ان يكون ليمينه سبب فدلالة الحال فوجب
 قصر يمينه على ذلك السبب وذلك كل يمين خرجت جوابا للكلام او بناء على امر فيشبهه
 بدلالة الحال نحو ان تنبأ المرأة بالخروج فقال ان خرجت فانت طالق فقدت ساعة ثم خرجت
 لا تطلق وكذا لو اراد ان يضرب عبده فقال رجل ان ضربته فبندى حر فمكث ساعة

ثم ضربه بعند ذلك لم يحث لانه يفسع على فوره ذلك ولم يوجد شرط حثه في فوره
وكذا اذا قال له تعد معي فقال والله لا اتعدى اوان تعديت فبدي حر فلم يتعد معه وذهب
الى بيته وتعدى فانه لا يحث في هذه الوجوه كلها استحسانا والقياس ان يحث ولو قال
لرجل اذا فعلت كذا فلم افضل كذا فبدي حر قال ابو حنيفة هو على الفور فان لم يفعل
المحلف عليه على اثر فعله حث وان كان قال ثم لم افضل كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف
كلاهما على الفور وقال محمد اذا قال لعبدك ان مت فلم اضربك فانت حرانه على الفور
ولو وهب السكران لامرأته درهما قالت انك تسترده متى اذا صحوت فقال اذا استردته
منك فانت طالق فاسترده منها في ساعته وهو سكران لم يحث ويكون يمينه جوابا لكلامها
ولو حلف غريمه لا يخرج من البلد الا باذنه قضاء دينه ثم خرج بغير اذنه لم يحث كذا
في النسابع (قوله) وبمين القفو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر
بخلافه (مثل والله لقد فعلت كذا وهو يظن انه صادق او والله ماضت وهو لا يعلم انه
قد فعل وقد يكون على الحال مثل ان يرى شخصا من بعيد فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو
او يرى طائرا فيحلف انه غراب فاذا هو غيره او والله ما اكلت اليوم وقد اكل فهذا كله
لقو لا حث فيه وقيل ان يمين القفو ما يجري على الالسنه من قولهم لا والله بلى والله من غير
اعتقاد في ذلك والقفو هو الكلام الساقط الذي لا يتعد به (قوله) فهذه اليمين ترجو
ان لا يؤخذ الله بها (صاحبها فان قيل قد اخبر الله تعالى انه لا يؤخذ بها على القطع
فلم يعلقه بالرجاء والشك قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان القفو الذي فسرناه لم يعلم
قطعا انه هو الذي اراده الله ام للاختلاف في تفسيره وعدم العلم بالتوصل الى حقيقته
فلهذا قال ترجو والثاني ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فبجوز ان يكون
هذا الرجاء تواضعا لله تعالى قال ابن رستم عن محمد ولا يكون القفو الا في اليمين بالله اما اذا
حلف بطلاق او عتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق
والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك (قوله) والعماد في اليمين والناسي والمكره
سواء (لقوله عليه السلام ثلث جد هن جد وهز لهن جد الطلاق والعتاق واليمين
وكذلك الخاطئ كما اذا اراد ان يسبح فحرقى على لسانه اليمين فهو كالعماد (قوله)
ومن فعل المحلف عليه عامدا او ناسيا او مكرها فهو سواء (لان الفعل الحقيقي لا ينعدم
بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مضى عليه او مجنون ليتحقق الشرط فان
قبل الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي ان لا يجب الكفارة
اذا فعل المحلف عليه حالة الجنون قلنا الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب
وهو الحث لامع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو
استحداث الملك لامع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية
بكر او اشترىها من امرأة (قوله) واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم)

لان تعظيم اسم الله تعالى واجب ومن اصحابنا من قال اسماء الله على ضربين منها مالا
 اشتراك فيه مثل والله والرحمن فالحلف ينقد به بكل حال ومنها ما هو مشترك مثل الكبير
 والعزير والقادر فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد به اليمين لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن
 النعماني فجعلهما يمينا ولم يفصل لان الظاهر ان الحالف قصد يمينا صحيحة (قوله) اوصفة
 من صفات ذاته كقوله وعزة الله وجلاله وكبريائه (اعلم ان صفات الله على ضربين
 صفات الذات و صفات الفعل فاما من صفات ذاته كان به حائفا وما كان من صفات
 فعله لا يكون به حائفا والفرق بينهما ان كان ما وصف الله به ولم يجوز ان يوصف بضده
 فهو من صفات ذاته كالعلم والقدر والقدرة وما جاز ان يوصف به وبضده فهو من صفات
 فعله كرحمته وغضبه فاذا ثبت هذا قلنا من حلف بقدره الله او بعظمته او بعزته او بقوته
 او ما اشبه ذلك من صفات ذاته كان به حائفا كالحالف باسمه تعالى واذا قال وقدرة الله صار
 كانه قال والله القادر (قوله) الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا (وكان التماس فيه
 ان يكون يمينا لانه من صفات ذاته الا انهم استحسنوا ان لا يكون يمينا لان العلم قد يراد
 به العلوم يقال اللهم اغفر لنا علمك فباي معلوك ومعلوم الله غيره فلا يكون يمينا
 قالوا الا ان يريد به العلم الذي هو الصفة فانه يكون يمينا لروا الاحتمال وان قال ووجه الله
 فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى وبيق وجه ربك قال المجتهد اذا قال
 وحق الله ووجه الله لا يكون يمينا فيهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا فيهما
 وظل محمد في قوله وحق الله لا يكون يمينا لان حقه على عباده طاعته ولم يرو عنه
 في وجهه شيء وروى الكرخي عن ابي حنيفة في وجهه الله يكون يمينا ولو قال لا اله الا الله
 لافعلن لا يكون يمينا الا ان ينوبها وكذا سبحان الله والله اكبر لافعل وكذا بسم الله اذا عني
 به اليمين كان يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على كل حال لوجود حروف القسم ولو قال
 وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات وان قال لله على ان لا اكلم
 فلانا فليس يمين الا ان ينوبها فان نوى بها اليمين ثم كلف حنت وعليه الكفارة (قوله)
 وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله ومخطئه لم يكن حائفا (لان الغضب
 والمخط هو العقاب والنار وذلك ليس يمين وكذا قوله ورحمة الله لان الرحمة يعبر بها
 عن الجنة قال الله تعالى * في رحمة الله هم فيها خالدون * وقد يراد بالرحمة ايضا المطر
 وذلك كله لا يكون يمينا (قوله) ومن حلف بغير الله لم يكن حائفا كالنبي صلى الله
 عليه وسلم والقرآن والكعبة) اما اذا قال هو برئ من النبي او من القرآن كان حائفا
 لان التبري منهما كفر (قوله) والحلف بحروف القسم وحروفه الواو كقوله والله
 والياء كقوله بالله والتاء كقوله تالله (فالباء اعم من الواو والتاء لانها تدخل على المظهر
 والمضمر فيقول حلفت بالله وحلفت به والواو اعم من التاء لانها تدخل على جميع اسماء الله
 وصفاته والتاء مخصصة باسم الله تعالى دون سائر اسمائه تقول تالله ولا يقول تا الرحمن

(قوله وقد تضم الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا ضلن كذا) ويقال اذا حذف حرف القسم فهو على ثلاثة اوجه ان سكن حرف الاعراب لا يكون يمينا وان كسره يكون يمينا وان نصبه اختلفوا فيه والصحيح يكون يمينا وان قال والله او بالله او تالله فهو يمين سواء نصب او كسر او سكن لانه قد اتى بحرف القسم وان قال الله كان يمينا لان اللام قد يقام مقام الباء وتبدل منها قال الله تعالى قد آتتم له وفي رواية اخرى اءتمتم به والمعنى واحد (قوله وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بمخالف) وهو قول محمد لان حق الله على عباده ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا واذا كان الحق عبارة عن الطاعات والعبادات صار كانه قال والعبادات لا ضلن وذلك لا يكون يمينا وعن ابى يوسف ان قوله وحق الله يمين لان الله تعالى هـ صف بانه الحق فكانه قال والله الحق ولو قال والحق لا ضلن قال ابن ابي مطيع يكون يمينا لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى * ولو اتبع الحق اهواهم لقدت السموات والارض * وقال تعالى * ويعلمون ان الله هو الحق المبين * وقال ابو نصر لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد (قوله واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فيكون حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى * قالوا نشهد انك لرسول الله * ثم قال * اتخذوا ايمانهم جنة * والحلف بالله هو المهود المشروع وبغيره محظور فينصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله وان قال آليت لا ضلن كذا فهو يمين لان الالية هي اليمين قال الشاعر قليل الا لا يحافظا ليمينه اذا نذرت منه الالية برت (قوله وكذلك ان قال على عهد الله او ميثاقه فهو يمين) لقوله تعالى * واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان * فبجعل العهد يمينا والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال على ذمة الله فهو يمين لانها كالعهد اما اذا قال وعهد الله ولم يقل على عهد الله قال ابو يوسف هو يمين كما في قوله وحق الله وعندهما لا يكون يمينا لان عهد الله هو امره قال الله تعالى * الم اعهد اليكم يا بني آدم * وقال * ولقد عهدنا الى آدم * فصار كانه قال وامر الله كذا في شرحه (قوله وعلى نذر او نذر الله على) لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فضليه الوفا به ومن نذر نذرا لم يسمه فضليه كفارة يمين وكذا اذا قال على يمين او يمين الله على فهو حالف لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين لا يكون الا بالله تعالى (قوله وان قال ان فعلت كذا فانا يهودى او نصرانى او مجوسى او كافر او مشرك كان يمينا) حتى اذا حث في ذلك لزمته كفارة يمين وكذا اذا قال هو برى من القرآن او من الاسلام ان فعل ذلك فهو يمين وكذا اذا قال هو برى من هذه القبلة او من الصلاة او من شهر رمضان فهو يمين وهذا كله اذا حلف على المستقبل اما اذا حلف على الماضى يجوز مثل ان يقول هو يهودى او نصرانى او كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج التصديق

وكتب نصير بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن ذلك قال لا يكفر لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقالته وهذا هو الصحيح (قوله وان قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او خطفه فليس بحالف) وكذا اذا قال فعليه لعنة الله او عقابه (قوله وكذلك ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خرا او آكل ربا او ميتة فليس بحالف) لانها معصية ومرتكبه لا يكون كافرا ولان الميتة قد ابيحت عند الضرورة واما اذا قال ان فعلت كذا فانا مستحل للضر او للبيئة او للربا فانه يكون حالفا لان معتقد ذلك كافر فهو كما اذا قال فانا يهودى ومن ادخل بين اسمين حرف عطف كان يمين مثل والله والله والله او والله والرحن وان كان بغير عطف مثل والله والله او والله والرحن فهو يمين واحدة قال ابو يوسف اذا قال والله لا اكلك والله لا اكلك فهما يمينان وعن محمد اذا قال هو يهودى ان فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا وهو مجوسى ان فعل كذا لشيء واحد فعليه لكل شيء من ذلك يمين وان قال هو يهودى هو نصراني هو مجوسى فهو يمين واحدة وان قال هو برى من الله ورسوله فهو يمين واحدة وان قال برى من الله ورسوله فهو يمين واحدة وان قال برى من الله وبرى من رسوله فهما يمينان وفيهما كفارتان قال في الكرخى التميمي على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستخلف قال عليه السلام من قطع حق مسلم يمينه حرم الله عليه الجنة و اوجب له النار قيل وان كان شيئا سيرا قال وان كان قضييا من اراك قال في الواقعات اما اذا كانت اليمين بالطلاق او العتاق فعلى نية الحالف سواء كان ظالما او مظلوما (قوله وكفارة اليمين عتق رقبة يجرى فيها ما يجرى في الظهار) يعنى يجرى عتق الرقبة المؤتمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة فان قيل الصغير لا منافع في اعضائه فهو كاز من قلنا منافع اعضائه كاملة وانما فيها ضعف فهو كال كبير الضعيف وان اعتق رجلا لا يجوز وان ولد بعد يوم حيا لانه ناقص الخلق مالم يفصل لانه لا يبصر فهو كال اعمى وان اعتق مدبرا او ام ولد لم يجرى لان رفهم ناقص بدليل امتناع بيعهم واما المكاتب ان كان قد ادى شيئا لم يجرى وان كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز عتق الأبق والأعور ومقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين او اليد والرجل من خلاف ولا يجرى به مقطوع اليدين او الرجلين ولا مقطوع اليد والرجل من جانب واحد وكذا لا يجرى به عتق الجنون الذى لا يعقل فان كان يمين ويضيق اجزاءه ويجوز الاصم اذا كان بحيث اذا صبح في اذنه يسمع والا فلا ولا يجوز المقعد ولا يابس الشق ولا الزمن ولا اشل اليدين ولا مقطوع الابهامين ولا الاعمى ولا الاخرس وان اعتق مباح الدم اجزاءه الا المرتد وان اشترى اباه او ابنة بنوى بالشراء العتق عن يمينه اجزاءه ويجوز مقطوع الاذنين والاقف لان منفعة السمع والشم باقية وانما قامت الزينة ويجوز بقطوع الذكر لان عدمه اصلا لا يمنع الجواز بان كان انثى ويجوز الحنث والخصى والعين والرقباء ولا يجرى الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يחדر على الاكل فان قدر اجزاءه (قوله

وان شاء كما عشرة ساكنين لكل واحد ثوبا فاذا زاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة)
ولا يجزئه العنامة والقلنسوة والخفان لانها لم تكن كسوة واما السروال فالصحيح
انه لا يجزئ لانه لا بد من ثوب يستعورنه وسائر بدنه وعن محمد يجزئه لان الصلاة
تجوز معه وهذا كله اذا كان رجلا اما اذا كان امرأة فلا بد من ان يزيد لها خمارا لان
رأسها عورة ولا يجوز لها الصلاة مع كشفه ولو اعطى عشرة ساكنين ثوبا واحدا
وهو يساوي عشرة اثواب لا يجزئه الا عند ابي طاهر الدباس فان كانت قيمته مثل
اطعام عشرة ساكنين اجزاء عن الاطعام عندهما وقال ابو يوسف لا يجزئه ما لم ينوه عن
الاطعام كذا في النبايع واما اذا اعطاهم دراهم وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة
الطعام فانه يجزئه عن الطعام اجزاء وان كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة
جاز عن الكسوة ولو كان خمسة واطم خمسة اجزاء (قوله وان شاء اطعم عشرة
ساكنين) وتجزئ في الاطعام التمليك والتمكين فالتمليك ان يعطى كل مسكين نصف صاع
من بر او دقيقه او سويق او صاعا من شعير او دقيقه او سويق او صاعا من تمر واما الزبيب
فالصحيح انه كالخطة يجزئ منه نصف صاع وفي رواية كالشعير واما ما عدا هذه الحبوب
كالارز والدخن فلا يجزئه الا على طريق القيمة اى يخرج منها قيمة نصف صاع من بر او
قيمة صاع من تمر او شعير ولا يعتبر في سائر الحبوب تمام كيله لان النص لم يتناولها وانما
الاعتبار فيها القيمة واما التمكين فهو ان يغديهم او يعشيم ويصهرهم فان اطعمهم بغير ادم لا يجزئه
الا في خبز الحطة لا غير فان اطعمهم خبزا وتمر او سويقا لا غير اجزاء اذا كان ذلك
من طعام اهله وان اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام غداء وعشاء اجزاء وان لم يأكل في كل
اكلة الارغيف واحدا لان المقصود اشباعه وانما يعتبر التقديم في التمليك وان غدا عشرة
وعشاء عشرة غيرهم لم يجزئه وكذا اذا غدا مسكينا وعشاء غيره عشرة ايام لم يجزئه لانه
فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم المقدار المقدر كما اذا فرق
حصص المسكين على مسكينين ولو غدا مسكينا واعطاه قيمة العشاء فلوسا او دراهم اجزاء
وكذا اذا فعله في عشرة ساكنين فغداهم واعطاهم قيمة عشاءهم فلوسا او دراهم قال
هشام عن محمد لو غدا مسكينا عشرين يوما او عشا في رمضان عشرين ليلة اجزاء لان
سد الجوعة في ايام لو احد كسد الجوعة في يوم واحد لجامعة كذا في الكرخي وان اعطا
مسكينا واحدا طعام عشرة ساكنين في يوم واحد لم يجزئه لان تكرار الدفع مستحق كما
اذا رمى الحجر بسبع حصاة دفعة واحدة لم يجز الا عن واحدة كذا هذا ولو صام عن
كفارة يمينه وفي ملكه عبده قد نسيه او طعام قد نسيه لم تذكر بعد ذلك لم يجزئه الصوم
بالاجاع لان الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واحد ولا يجوز صرف الكفارة
الى من لا يجوز دفع زكاته اليه كالو دين والموالودين وغيرهم الا انه يجوز الى

قراء أهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة وقال أبو يوسف لا يجوز صرفها اليهم كزكاة
 ولا يجوز صرفها في كفن الميت وبناء المساجد (قوله فان لم يقدر على احد هذه
 الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات) هذه كفارة العسر والاولى كفارة الموسر وحد
 اليسار في كفارة البين ان يكون له فضل عن كفاية مقدار ما يكفر عن يمينه وهذا اذا
 لم يكن في ملكه عين النصوص عليه اما اذا كان في ملكه ذلك لا يحجزه الصوم وهو ان
 يكون في ملكه عبد او كسوة او طعام عشرة مساكين سواء كان عليه دين ام لا واما اذا
 لم يكن ذلك في ملكه حينئذ يعتبر اليسار والاعار قال في شرحه اذا ملك عبدا وهو
 محتاج اليه لم يحجزه الصوم ووجب عليه عتقه لانه واجد للرقبة فلا يحجزه الصوم
 والمعتبر عندنا في اليسار والاعار بوقت الاداء لا بوقت الوجوب حتى لو كان موسرا
 وقت الوجوب ثم اعسر جازله الصوم ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر لا يجوز له
 الصوم عندنا خلافا للشافعي قوله متابعات التابع شرط عندنا حتى لو فرق الصوم
 لا يجوز وعند الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع ومن شرط هذا الصوم النية من الليل
 فان شرع فيه ثم ايسر فالفضل ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب عليه القضاء
 عندنا وقال زفر يلزمه القضاء والمرأة اذا كانت معسرة فزوجها منعها من الصوم لان كل
 صوم وجب عليها بايجابها فله منعها منه وكذلك في العبد الا اذا ظاهر من امره انه ليس
 للمولى منه لانه تعلق به حق المرأة اذ لا يصل اليها الا بالكفارة (قوله فان قدم الكفارة
 على الخنث لم يحجز) هذا عندنا وقال الشافعي يحجز الا اذا كفر بالصوم فانه لا يجوز
 عنده ايضا (قوله ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليفعلن فلانا
 فينبغي ان يحث نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى
 غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيه تقويت البر الى الجابر
 وهو الكفارة والاجاب للمعصية في ضده وحكى ان ابا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسئلة
 قال لا كفارة عليه لان هذه يمين في معصية فقال اليس جعل الله الظهار منكرا من
 القول وزورا واوجب فيه الكفارة فقال له الشعبي انت من الاراشين اى ممن يقول بالرأى
 قوله فينبغي ان يحث نفسه اى يكلم اباه ويصلي ركعتين ويعزم على ترك القتل ويكفر
 عن يمينه فان ترك الصلاة ولم يكلم اباه وقتل فلانا فهو عاص وعليه التوبة والاستغفار
 وامره الى الله ولا كفارة عليه لانه لم يباشر المحلوف عليه وهذا كله اذا كانت اليمين
 مؤقتة اما عند الإطلاق فلا يحث الا في آخر جزء من اجزاء حياته واما النذر اذا كان
 في المباح او في المعصية لا يلزمه كما اذا قال لله على ان اذهب الى سوق او اعود مريضا
 او اطلق امرأتى او اضرب او اشم او غير ذلك وان نذر ذبح ولده لزمه ذبح .هـ استصانا
 عندهما وقال أبو يوسف لا يلزمه شيء لقوله عليه السلام لا نذر في معصية ولهما ان ذبح
 الولد في الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام حين

نذر ذبح ولده ان يني بذره ثم امره بذبح شاة وقال قد صدقت الرؤيا فدل على ان الامر
بالذبح يتناول ما يقوم مقامه وقد امر الله بالافتداء براهيم قال تعالى * واتبع ملة ابراهيم *
وان نذر ذبح عبده فعندهما لا يلزمه شيء * وعند محمد يلزمه شاة لانه امك لعبد من ابنه وان
نذر ذبح نفسه فكذا فعندهما لا يلزمه شيء * وعند محمد يلزمه شاة لان ما جاز ان يلزمه عن
ابنه جاز ان يلزمه عن نفسه كصدقة الفطر فحاصله ان هذا على ثلاثة انواع النذر بذبح
ولده وعبده ونفسه فعند محمد نجب شاة في الثلاثة الانواع وعند ابى يوسف لاشئ
فيها وعند ابى حنيفة يلزمه شاة في الولد خاصة وولد الابن في هذا بمنزلة الولد واما
في الاب والام والجد لا يلزمه شيء اجابها قال المجندي هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ اليمين
اما اذا اراد تنفيذ الفعل في اليمين لا يلزمه شيء لانه نذر في معصية (قوله وان حلف
الكافر ثم حنت في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنت عليه) لانه ليس باهل لليمين لانها
تعتقد لتعظيم الله تعالى وهو مع الكفر لا يكون معظما ولا هو من اهل الكفارة لانها
عبادة من شرطها النية فلا تصح منه كالصلاة والصوم واما اذا حلف بطلاق وعتاق
لزمه وان آلا من امرأته صح ابلاؤه حتى لولم يقربها اربعة اشهر بانت منه عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح ابلاؤه (قوله ومن حرم على نفسه شيئا عما يملكه لم يصبر
محراما عليه وعليه ان استباحه كفارة بين) بان يقول هذا الطعام على حرام او حرام
على اكله فان اكله حنت وزمته الكفارة وصار كما اذا حرم امته او زوجته فان قبل
قوله ان استباحه يناقض قوله لم يصبر محراما لان الاستباحة تقتضي الحرمة قلنا لم يصبر
محراما حراما لعينه والمراد من الاستباحة ان يعامل معاملة الباح لان الباح يؤكل وقد اكله
بعد ما حلف فيكون معاملا معاملة الباح لا ان المراد صار حلالا بعد ان كان حراما ثم اذا
فعل بما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حنت ووجب عليه الكفارة وهو المراد من
الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه بخلاف ما اذا حلف لا يأكل
هذا الطعام فان فيه تفصيلا ان كان طعاما يقدر على اكله مرة واحدة كالزغيف ونحوه
لم يحنت ياكل بعضه وان كان لا يستطيع اكله مرة حنت باكل بعضه وذكر في الاصل اذا
حلف لا يأكل هذه الرمانة فاكلها الاحبة او حبتين حنت استخصانا لان ذلك القدر
لا يعتد به وان ترك نصفها او ثلثها لم يحنت لانه ليس باكل لجمعها ولو حلف لا يبيع هذه
الجزور او لا يبيع هذه الخاية الزيت فباع نصفها لم يحنت لان البيع يمكن ان يتأني على
الكل فحملت اليمين على الحقيقة (قوله وان قال كل حلال على حرام فهو على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك) فأنذته ان امرأته لا تدخل في يمينه الا ان ينويها فاذا نواها
كان ابلاؤه ولا يصرف عن المأكول والمشروب وكذلك البساس لا يدخل في يمينه الا ان
ينويه وان قال كل حلال على حرام ينوي امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان
الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المرأة يلزمه بيمينه واذا قال لا مرأيتي انما على

حرام ينوي في أحدهما الطلاق وفي الأخرى الإيلاء كانا طائفتين جميعا لأن اللفظ الواحد لا يحمل على أمرين فإذا أراد أحدهما حل على الآخر لم يخلط بينهما وهو الطلاق وكذا إذا قال لهما أنما على حرام ينوي في أحدهما ثلثا وفي الأخرى واحدة يطلقان ثلثا ثلثا لما ذكرنا أن اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فيحمل على أشدهما كذا في الكرخي (قوله ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به) بأن قال الله على أن تصدق بمائة درهم أو لله على عشر جمع رواية واحدة وإن قال الله على صوم سنة فكذا أيضا يلزمه الوفاء به ولا يجوز به كفارة يمين في ظاهر الرواية وفي رواية يجوز به ويروى أن أبا حنيفة رجع إلى هذا القول وقوله فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين قال في المستصفى هنا أربع مسائل أحدها أن يطلق النذر فيقول لله على نذر أو نذر لله على فعليه كفارة يمين الثانية أن يقول لله على صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به وهي مسألة الكتاب فهو مطلق من حيث أنه لم يعلقه بشرط الثالثة أن يعلق نذره بشرط وهي مذكورة في الكتاب بعد هذه والرابعة أن يقول على نذر أن فعلت كذا فهذه تغذي يمينًا وموجبها موجب اليمين (قوله وإن علق نذره بشرط فعليه الوفاء بنفس النذر وعن أبي حنيفة أنه رجع عن ذلك وقال أن فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملك اجزاء من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد) ويخرج عن العهدة بما سماه أيضا وهذا إذا كان شرطًا لا يريد كونه بأن قال أن كنت زيدا فإلى صدقة أو على حجة لأن فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيضرب ويميل إلى أي اليمينين شاء بخلاف ما إذا كان شرطًا يريد كونه كفوله أن شفا الله مريضى أورد غائبى فشفاه الله مريضه أورد غائبه فإن عليه الوفاء بالنذر بلا خلاف لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح كذا في الهداية قال في النبايع إذا قال لله على صدقة ولم ينو شيئًا تصدق بنصف صاع وإن قال أطعم عشرة مساكين ولم ينو شيئًا لزمه أطعم عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البعثة أو الكنيسة لم يحنث) لأن هذه لا تسمى بيوتًا في العادة والمعتبر في الإيمان الاسم والعادة ولأن البيت هو ما أعد لليتونة وهذه البقاع ما بنيت لها ولا يقال إن الله تعالى سمى المساجد بيوتًا قال تعالى * في بيوت أذن الله أن ترفع * لأن المعتبر هو المتادبون تسجدة القرآن (قوله ومن حلف لا يتكلم قرأ القرآن في الصلاة لم يحنث) لأن الترانة في الصلاة ليست بكلام لقوله عليه السلام إن هذه صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وإنما هي التسبيح والتهليل وقرائة القرآن فدل على أن ما يؤتى به في الصلاة من الأذكار ليس بكلام فلا يحنث وكذا إذا سجد في الصلاة أو هلك أو كبر لم يحنث وإن قرأ القرآن في غير الصلاة أو كبر أو هلك أو سجد في غير الصلاة حنث لأنه من كلامه وقبل عرفنا في لا يحنث بذلك لأنه لا يسمى شكلم بل يسمى قارئًا أو مسجداً وإن حلف لا يتكلم فصلى لم يحنث

استحسانا لانه غير مراد باليمين وان حلف لا يكلم فلانا فصلى خلفه فهي الامام فسبح به
الخالف اه فتح عليه بالقراءة لم يحنت لان هذا لا يسمى كلاما على الاطلاق لان الكلام يطل
الصحة وهذا لا يطلها وان فتح عليه في غير الصلاة حنت لانه كلام ولو كان الامام هو
الخالف والمخوف عليه خلفه فلم لم يحنت لان سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراءة
فيها وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لا يحنت عند ابي يوسف
لان القراءة فعل اللسان وقال محمد يحنت لانه مجاز متعارف والايمان تقع على العرف قال
في الواقعات رجل حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى على آخرها لا يحنت
بالاتفاق فابو يوسف سوى بين هذه وبين ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق
بينهما فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل بالنظر واما قراءة القرآن
فالمقصود منها عين القراءة اذ الغرض من قراءة القرآن الثواب وذلك انما يكون بتفريك
اللسان ولو حلف لا يقرأ سورة فتزك منها كلمة حنت وان كان آية كاملة لا يحنت وان
حلف لا يقرأ كتاب فلان قراء الاسطر حنت وكأنه قرأ كله لان الغرض منه الوقوف
على ما فيه فان قرأ نصفه لم يحنت وكأنه لم يقرأ قال في الهداية ولو قال يوم اكلم فلانا
فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق
الوقت والكلام لا يمتد وان عني به النهار خاصة دين في القضاء وعن ابي يوسف لا يدين
في القضاء لانه خلاف المتعارف وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة
في سعاد الليل (قوله ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لا يلبسه فزعه في الحال لم يحنت)
وقال زفر يحنت لانه حصل لابسا من وقت اليقين الى ان نزع ولنا ان الايمان محمولة على
العرف والعادة وقصد الانسان في العادة ان يحلف على ما يمكن الاحتراز عنه وبقاء الثوب
عليه بعد اليقين الا ان ينزعه لا يدخل تحت يمينه فهذا لم يحنت ولان اليقين لا تنقد على
ما لا يمكن الاحتراز عنه لان الانسان انما يحلف لير لا يحنت وعلوم انما بين اليقين والنزع
لا يمكن الاحتراز عنه فكانت اليقين على ما سواه (قوله وكذلك اذا حلف لا يركب هذه
الدابة وهو راكبها فزول من ساعته لم يحنت وان لبث ساعة حنت) لان البقاء على
البس والركوب لبس وركوب فاذا ترك النزع والزول بعد يمينه حصل راكبا ولا يبا
لحنت وان حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا يلبس له فكساه قلنسوة او خفين او نعلين حنت
لان هذه الاشياء مما تنكس ولانه حلف على نفي الفعل فحنت بوجود السير منه كما لو حلف
لا يأكل ولا يشرب وعن محمد لا يحنت لان الكسوة عبارة عما يجرى في كفاة اليقين وان
حلف لا يكسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لم يحنت لانه لم يكسه وانما وهب له
دراهم وشاوره فيما يفعل كذا في الكرخي (قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو
فيها لم يحنت بالقعود حتى يخرج ثم يدخل) لان الدخول لا دوام له وانما هو انفصال
من الخارج الى الداخل وليس المكث دخولا الا ترى ان من دخل دارا يوم الخميس

ومكث الى يوم الجمعة لا يقول دخلتها يوم الجمعة وسواء دخلها راكبا او ماشيا او محمولا
بامر قائم يحنت لان اسم الدخول يتناول الجميع فان ادخلها مكرها لا يحنت لانه ليس
بداخل وانما هو مدخل فان ادخل احدي رجله ولم يدخل الاخرى لا يحنت لانا
لو جملناه داخلا باحدي رجله جملناه خارجا بالاخرى فلا يكون في وقت واحد داخلا
وخارجا وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه لم يحنت ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل
عليه في المسجد لا يحنت لان هذا ليس بدخول عليه عادة وانما الدخول المتباد في البيوت
خاصة ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فمضاه واخرجه حنت وان اخرجه
مكرها لا يحنت وان حلف لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريد اثم رجع حنت لوجود
الخروج على قصد مكة ولو حلف لا يأتي مكة لم يحنت حتى يدخلها لان الاتيان عبارة
عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون وان حلف لا يذهب الى مكة فهو كالأتان قال
بعضهم هو كالخروج وهو الاصح كذا في الهداية (قوله ومن حلف لا يدخل دارا
فدخل دارا خرابا لم يحنت) لانه لما لم يعين الدار كان المعبر في بيته دارا معتادا دخولها
وسكنها اذا لايمان بحمولة على العادة ولهذا لو حلف لا يلبس قبضا فارتدى به لم يحنت
لان المقصود اللبس المتباد (قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد
ما انهدمت وصارت صحراء حنت) لانه لما عنيها تعلق ذلك بقاء اسمها والاسم فيها
باق كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذا القميص
بعينه فارتدى به حنت لان اليمين وقعت على الاسم لا على المتباد من اللبس والاصل في هذا
ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب شرط وقيام الاسم شرط فيهما جعلا بانه اذا حلف
لا يدخل هذه الدار واثار اليها او دارا بعينها فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء
حنت لان الاسم باق اذ الدار اسم للساحة والبناء وصف فيها والصفة في الحاضر لغو
وان جعلت مسجدا او حاما او بيتانا فدخله لم يحنت لان الاسم قد زال فلو بناها دارا
اخرى بعد ما جعلها مسجدا فدخلها لم يحنت لانها غير الدار الاولى وان بناها دارا بعد
ما صارت صحراء فدخلها حنت ولو حلف لا يدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت
وصارت صحراء لم يحنت لان الصفة في الغائب شرط الا اذا كانت حيطانها قائمة حينئذ
يحنت واما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم سقفه حنت لانه لم يزل
غير الوصف وان زالت حيطانه لم يحنت لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان
بحلاف الدار قال الشاعر الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس بيت بعد تهديم
(قوله وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنت) لان البيت
اسم للمبنى فاذا زال البناء لم يسم بيتا وان كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخل حنت لانه
يات فيه والبقف وصف فيه ولانه بهدم السقف لم يزل عنه اسم البيت مادامت الحيطان
باقية وانما يقال بيت خراب وان حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لاسقف له لم يحنت

لان البناء وصف فيه والوصف في الغائب شرط وان حلف لا يدخل هذا البيت فانهم
 وبني بيتا آخر فدخله لم يحث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (قوله ولو حلف لا يكلم
 زوجة فلان فطلقها فلان) اي مطلقا باثنا (ثم كلها حث) هذا اذا كان اليين على زوجة -
 حينة مشار اليها بان قال زوجة فلان هذه وكذا اذا حلف لا يكلم صديق فلان وعينه
 فصار داه فلان ثم كله حث واما اذا لم يكونا معينين لم يحث عندهما وقال محمد يحث
 واما العبد اذا لم يكن معيناً لم يحث بالاجماع فان كان معيناً فكذا ايضا لا يحث عندهما وقال
 محمد يحث (قوله وان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع فلان
 عبده او دبره فكلّم العبد او دخل الدار لم يحث) هذا قولهما وقال محمد يحث فاسه
 على صديق فلان وزوجة فلان ولهما ان امتناعه من كلام العبد لاجل مولاه اذ لو
 اراد العبد بعينه لم يضمنه الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى زالت يمينه عنه بزوال
 ملكه وكذا الدار لا تعادى ولا توالى فاذا حلف على دخولها مع الاضافة صار الامتناع
 باليين لاجل صاحبها فاذا زالت الملك زالت اليين وكذا اذا حلف لا يلبس ثوب فلان
 او لا يركب دابة فلان فباعها فلان فلبس الثوب وركب الدابة لم يحث لانه لا يمنع منها
 الا لعنى في المالك فصار كانه قال ماداما ملكا لفلان وكذا العبد لا يعادى ولا يوالى لخاسته
 وسقوط منزلته وانما يمنع منه لاجل مولاه وليس كذلك الصديق والزوجة لان هؤلاء
 يعادون ويوالون لانفسهم فلم انه قصدهم باليين ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل
 دارا يسكنها فلان بملك او اجارة او عارية حث وان حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت
 له بنت بعد اليين فتزوجها لم يحث لان قوله بنت فلان يقتضى بنسا موجودة في الحال
 وان قال بنتا لفلان او بنتا من بنات فلان ولا بنات له وقت اليين ثم ولد له بعد اليين بنت
 فتزوجها حث عند ابي حنيفة ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك
 بينه وبين آخر وبين الخائف حث لان كل جزء منه يسمى طعاما قد اكل من طعام الخلوفا
 عليه (قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كله حث) لان هذه
 الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار
 اليه (قوله وكذلك اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلّمه وقد صار شيخا او صبيا بلفظ
 النكرة حث) لان الحكم يتعلق بالشار اليه اذا لصفه في الحاضر لقو وان قال لا اكلم
 شابا او شيخا او صبيا بلفظ النكرة يقيد به (قوله وكذلك اذا حلف لا يأكل لحم هذا
 الحمل فصار كبشا فأكله حث) لان يمينه تعلقت بالشار اليه (قوله وان حلف لا يأكل
 من هذه النخلة فهو على ممرها) لانه لا يثنى اكلها فكانت اليين على ما يحدث منها
 فان اكل من عيناها لم يحث وقال محمد اذا اكل من تمرها او جزارها او طلعها او دبسها
 يحث لان هذه الاشياء منها والمراد بالدبس الذي لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحث بأكله
 فان شرب من خلها او نبذها لم يحث لان هذا قد تغير بصيغة جديدة وان حلف لا يأكل

من هذا الكرم شيئاً فهو على عنب وزيبه وعصيره والكرم بمنزلة النخل وان حلف
 لا يأكل من هذه الشاة فهو على لحمها خاصة دون ما يتخذ من اللبن والزبد والجبن والاقط
 وغيره لان الشاة بأكولة في نفسها فحملت اللبن على لحمها دون غيره بخلاف النخلة فانها
 غير مأكولة في نفسها فحملت اللبن على ما يحدث منها ولو نظر الى عنب فحلف لا يأكل
 منه فهو على العنب في نفسه دون زيبه لان العنب مأكول في نفسه فانصرف يمينه اليه
 كالشاة (قوله وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار ربطاً فأكله لم يحنت) لان اليمين
 اذا تعلقت بعين بقيت بقاء اسمه وزالت بزواله ومعلوم ان انتقاله الى الرطب يزيل عنه اسم
 البسر وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من جبن صنع منه او وصل او اقط
 او شيراز المصل المواء والشيراز الجلابة وكذا اذا حلف لا يأكل من هذه البيضه فأكل
 من فرخ خرج منها او لا يدوق هذه الخمر فصارت خلا فشرب منه لم يحنت فان نوى ما يكون
 من ذلك حنت لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لا يأكل بسراً فأكل ربطاً لم يحنت)
 لانه ليس بسراً (قوله وان حلف لا يأكل ربطاً فأكل بسراً مذنباً حنت عند أبي حنيفة)
 وواقه محمد في ذلك وقال ابو يوسف لا يحنت لانه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب
 ولهما ان النقي يمينه اكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب وكذا اذا حلف لا يأكل بسراً
 فأكل ربطاً فيه بسر بسر حنت عندهما لما ذكرنا وعند أبي يوسف لا يحنت لان الذي
 في الرطب لا يسمى بسراً في الغالب وابو يوسف اعتبر الغلبة فان كانت الغلبة للمحلف عليه
 حنت وان كانت لغيره لم يحنت فصار هنا اربع مسائل اذا حلف لا يأكل بسراً فأكل
 ربطاً مذنباً او حلف لا يأكل ربطاً فأكل ربطاً فيه بسر بسر فندهما يحنت وعند أبي
 يوسف لا يحنت ولو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمراً لا يحنت لانه زال
 الاسم وكذا اذا حلف لا يأكل هذا البسر فأكله بعدما صار ربطاً لا يحنت لهذا المعنى هذا
 كله في اليمين على الاكل أما في الشراء اذا حلف لا يشتري بسراً او ربطاً فاشترى بسراً
 مذنباً فانه يعتبر الغلبة اجماعاً فان كانت الغلبة للمحلف عليه حنت اجماعاً فابو يوسف سوي
 بينهما وهما فرقان الاكل والشراء قالوا ان الشراء يصادف الجملة والمطلوب تابع فيتبع
 القليل فيه الكثير وفي الاكل يصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل واحد منهما مقصوداً قال في الهداية
 اذا حلف لا يشتري ربطاً فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنت لان الشراء يصادف الجملة
 والمطلوب تابع وكذا اذا حلف لا يشتري شعيراً او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير
 او أكلها فانه يحنت في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل تمرأولانية له فأكل قسباً
 او ربطاً لا يحنت الا ان ينوي ذلك كذا في الكرخي (قوله ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل
 السمك لم يحنت) لان اطلاق اسم اللحم لا يتناول في العرف والعادة ولا اعتبار بتسميته لحماً
 في القرآن لان الايمان لا يحتمل على القاطع القرآن الا ترى ان من حلف لا يخرب بيتاً فخرّب بيت
 النعكوت او لا يركب دابة فركب كافرألم يحنت وان كان قد سمي الكافر دابة في قوله تعالى

* أن شر الدواب عند الله الذين كفروا * وكذا جتمع ملقى البحر حكمه حكم السمك وان حلف
 لا يأكل لحما فأى لحم أكله من سائر الحيوان غير السمك فإنه يحنت محرمة ومباحة ومطوخة
 ومشوية وعلى أى حال أكله فإن أكل ميتة أو لحم خنزير أو لحم إنسان حنت في جميع ذلك لأنه
 يسمى لحما وهذا فى البين على الأكل أما إذا كانت يمينه على الشراء فإنه يقع على اللحم
 الذى يجوز شراؤه كذا فى الجندى وان حلف لا يأكل لحما فأكل كبدا أو كراشا أو رأسا
 أو الكلا أو الزية أو النشاشة أو الامعا أو الطحال حنت فى هذا كله وأما شحم البطن فليس
 بلحم لا يحنت بأكله إلا ان يئويه وكذا الألية حكمها حكم الشحم وان أكل شحم الظهر أو ما
 على اللحم حنت منه يقال له لحم سمين فإن أكل لحم الطيور أو لحم صيود البر حنت وكذا لحم
 الرأس لأن الرأس عضو من الحيوان بخلاف ما إذا حلف لا يشترى لحما فاشترى رأسا
 فإنه لا يحنت لأنه لا يقال اشترى لحما وإنما يقال اشترى رأسا ولو حلف لا يشترى لحما
 ولا شحما فاشترى ألية لم يحنت لأنها ليست بلحم ولا شحم وإنما هى نوع ثالث (قوله)
 ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بآناه لم يحنت حتى يكرع فيها كرماء عند
 (ابن حنيفة) وهو ان يباشر الماء بفيه فإن أخذ يده أو بآناه لم يحنت وقال أبو يوسف
 ومحمد يحنت بالكرع والاعتراف باليد والآناء والأصل ان اليمين عنده إذا كانت لها حقيقة
 مستملة ومجاز متعارف متعمل حلت على الحقيقة دون المجاز وعندهما يحمل عليهما
 جميعا ومعلوم ان الكرع فى الدجلة هو الحقيقة وهى مستملة متعارف بفعلها كثير من
 الناس والمجاز ايضا متعارف وهو ان يأخذ منها بآناه فحملت عنده على الحقيقة وعندهما
 على الأمرين فإن شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنت إجماعا سواء كرع فيه أو شرب
 منه بآناه لأنه لم يشرب من دجلة وإنما رب من غيره كمن حلف لا يشرب من هذا الكوز
 أو من هذا الآناء فحول قاءه الى كوز آخر أو آناه آخر فإنه لا يحنت بشرب ذلك أما إذا
 حلف لا يشرب من ماء دجلة فكرع فى نهر يأخذ منها حنت إجماعا لأن ماء دجلة موجود
 فى النهر الذى يأخذ منها وان حلف لا يشرب ماء من دجلة فاستنق له من نهر يأخذ منها
 فشربه حنت لأن يمينه على الماء وهو موجود فى هذا النهر (قوله) ولو حلف لا يشرب
 من ماء دجلة فشرب منها بآناه حنت (لأنه شرب ماء مضافا الى دجلة فحنت ولو حلف
 لا يشرب ماء من دجلة ولا يئله فشرب منها بآناه لم يحنت حتى يضع قاه فى الدجلة لأنه
 لما ذكر من وهى للتبعض صارت اليمين على النهر فلم يحنت إلا بالكرع وان حلف
 لا يشرب من هذا الجب فإن كان مملوا فهو على الكرع لا غير عند ابن حنيفة وقال أبو يوسف
 على الكرع والاعتراف وان كان غير مملو فعلى الاعتراف بالإجماع وان حلف لا يشرب
 من هذا البئر أو من ماء هذا البئر فهو على الاعتراف لأن الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت
 اليمين على المجاز فان تكلف وكرع من أسفلها اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنت (قوله)
 ومن حلف لا يأكل من هذه الخنطة فأكل من خبزها لم يحنت (عند ابن حنيفة) وإنما يحنت

اذا قضى لها حقيق مستملة فانها تغلى وتغلى وتؤكل قضما والحقيقة مقدمة على
 المجاز وعندهما يحث اذا اكلها خبرا وقضما وهو الصحيح لمعوم المجاز والخلاف فيما اذا
 لم يكن له نية اما اذا نوى ان يأكلها حبا فاكل من خبرها لم يحث اجماعا وان حلف
 لا يأكل من هذه الحنطة فاكل من سويقها لم يحث عند ابي حنيفة على اصله ان الين
 يحمل على الحقيقة وحقيقتها ان تؤكل حبا وقال محمد يحث كما في الخبر على اصله واما
 ابو يوسف ففهم من قال هو مع محمد كما في الخبر وذكر في الاصل انه مع ابي حنيفة وفرق
 بين الخبر والسويق لان الخبر يسمى حنطة مجازا يقال خبر حنطة والسويق لا يسمى بذلك
 ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فزرعها واكل من غلتها لم يحث (قوله وان
 حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبره حث) لان العادة اكله هكذا وليس له
 حقيقة تعرف غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان يأكله بعينه لم يحث اذا اكل
 من خبره لانه نوى حقيقة كلامه (قوله ولو استغف كما هو لم يحث) لانه لم تجر العادة
 باستعماله كذلك لان من له مجاز مستعمل وليست له حقيقة مستملة تناولت الين المجاز
 بالاجماع والدقيق بهذه الميزة وكذا لو حلف لا يلبس هذا القزل فلبس به قبل ان ينسج
 لم يحث لما ذكرنا وان حلف لا يأكل هذا اللبن او هذا العسل او هذا الخل فاكله بخبر
 او تمر حث وان شربه لم يحث لان الشرب لا يسمى اكلا ولو حلف لا يأكل هذا الخبر
 خففه ودقه وشربه لم يحث لان هذا شرب وليس باكل وان حلف لا يأكل عسبا فجعل
 بمصه ويرمى بقله ويلع ماؤه لم يحث في الاكل ولا في الشرب لان هذا ليس باكل ولا يشرب
 وانما هو مص ولو حلف لا يأكل سكرنا فجعل في فيه سكرة وجعل تبلع ماؤها حتى ذابت
 لم يحث لانه حين اوصلها الى جوفه وصلت وهي عملا يتأق فيها المضغ ولو حلف لا يذوق
 الماء فتمضمض لوضوء لم يحث لان المتصوذه التطهير دون معرفة الطم ولو حلف
 لا يأكل طعاما فاكل خبرا او لحما لم يجر او فأكهة حث لان الطعام كل ما يطم ويؤكل
 بنفسه او مع غيره والادام يسمى طعاما فيحث به وان اكل اهل الجاه او محمودا لم يحث لانه
 لا يسمى طعاما وان حلف لا يأكل طعاما من طعام فلان فاكل من حله او زيته او ملحاه او
 اخذ منه شيئا فاكله بطعام نفسه حث وان اخذ من نبيذه او مائه فاكل به خبرا لم يحث
 وان حلف لا يأكل سمنا فاكل سويقا ملتوا بسمن ولا يثله فان كان السويق بحيث اذا
 عصر سال منه السمن حث والا فلا (قوله وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث
 يسمع الا انه نائم حث) لانه قد كلفه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه كما لو كلفه وهو
 غافل وكذا اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لفطنه موكد لو دق عليه الباب
 فقال الحالف من هذا اومن انت فانه يحث لانه مكلم له ولو ناداه المحلوف عليه فقال له
 ليك حث كذا في النهاية وان حلف لا يؤم احدا ففتح الصلاة لنفسه فجاء قوم فاقتدوا به
 حث قضاء لادبانه لانه في الظاهر اهم فحث قضاء لكنه لم يقصد امانتهم فلم يحث دبانة

وان اهم في صلاة الجنازة او في سجدة التلاوة لم يحنث لاقضاء ولا ديانة في كل الوجوه
لان اليمين عند الامامة يصرف الى الصلاة المصودة القريضة والنافلة (قوله وان حلف
لا يتكلم الا باذنه فاذنله ولم يعلم باذنه حتى تكلم حنث) هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث
ولو حلف لا يتكلم فلانا حتى يأذنله زيد فأت زيد قبل ان يأذنله فحنثا بسقط يمينه
فان تكلم بعد ذلك لا يحنث وعند ابى يوسف متى تكلم حنث ولو قال ان ضربتك فصدى
حر فضربه بعد موته لا يحنث وكذا اذا حلف لا يكسوه فهو على الحياة ايضا حتى لو كفته
لا يحنث الا ان ينوى بالكسوة السر وان قال ان غسلتك فصدى حر فضله بعد موته حنث
ولو حلف لا يتكلم الا يدخل عليه فقبل ذلك بعد موته لا يحنث (قوله واذا استخلف
الوالي رجلا ليعلم بكل داعر خيى دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة) لان المقصود
منه دفع شره بجزه فلا يفيد فائدته بعد ولايته والى الموت وكذا بالعزل في ظاهر
الرواية فان عزل ثم عاد والى لم تعد اليمين وتبقى اليمين مالم يمت الوالى او يعزل وصورة
استخلف ليرضه اليه كل من علم به من فاسق او سارق في محنته فلم يعلم شيئا من ذلك حتى
عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرضه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه اليمين
فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرضه اليه وقد بطلت يمينه الداعر
بالعين الممثلة للتاجر الخيى (قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده
لم يحنث) المراد عبده المأذون سواء كان مديونا ام لا وهو قولهما وقال محمد يحنث لان
الدابة ملك المولى وان اضيف الى العبد لان العبد وما في يده لم يملكه (قوله ومن حلف
لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهرها حنث) لان سطحها منها الا ترى
ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار لان
الدار ما شملت عليه الدائرة وقبل في عرفنا لا يحنث بالصعود الى السطح كذا في الهداية
(قوله فان وقف على طاق الباب بحيث اذا غلق الباب كان خارجا لم يحنث) وان كان
داخل الباب اذا غلق حنث وان ادخل احدى رجله ولم يدخل الاخرى ان كانت
الدار منهبطة حنث وان كانت مستوية لا يحنث وفي الكرخى لا يحنث سواء كانت منهبطة
او مستوية وهو الصحيح وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه او تناول منها شيئا بيده لم يحنث
لان هذا ليس بدخول الا ترى ان السارق لو ضله لم يقطع (قوله ومن حلف لا يأكل الشواء
فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر) لان الشواء يراد به اللحم حتى لو اكل سمكا شويا
لا يحنث فان نوى كل ما يشوى من بيض او غيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه (قوله
وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) اعتبارا للعرف فان اكل سمكا
مطبوخا لم يحنث وان اكل لحما مقلبا لا مرق فيه لم يحنث فان طبخ لحمه مرق حنث لان
المرق فيه اجزاء اللحم وفي البناء اذا حلف لا يأكل من هذا اللحم شيئا فاكل من مرقه
لم يحنث الا ان ينوى المرقه وان حلف لا يأكل الطبخ فاكل سمكا مطبوخا حنث فان

طبخ عدسا بودك او بشهم او اية فهو طبخ وان طبعه بمن اوزيت لم يكن طبخا ولا يكون
 الارز طبخا (قوله ومن حلف لا يأكل الرأس فيمنه على ما يكبس في التناير ويبيع
 في المصر) الكبس هو الطم وكان قول ابي حنيفة الاول على رأس الابل والبقر والغنم
 ثم رجع عن رأس الابل وجعلها على رأس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد
 هي على رأس الغنم خاصة وفي المجندى اذا حلف لا يشتري رأسا فهو عند ابي حنيفة
 على رأس البقر والغنم وعندهما على رأس الغنم لا غير ولا يقع على رأس الابل بالاجماع
 وهذا في الشراء اما في الاكل يقع على الكل ولا يدخل في العين رأس الجراد والسمك
 والعصا فراجعا لا في الاكل ولا في الشراء وكذا رأس الابل لا تدخل بالاجماع
 وان حلف لا يأكل بيضا ولا يذله فهو على بيض الطير كله الاور والدجاج وغيره ولا يحنث
 في بيض السمك الا ان ينويه (قوله وان حلف لا يأكل خبزا فيمنه على ما يعتاد اهل
 المصر اكله خبزا) مثل الخنطة والشعير والدره والدخن وكل ما يجز عادة في البلاد
 (قوله فان اكل القطايف او خبز الارز بالعراق لم يحنث) لانه غير معتاد عندهم وان اكله
 في طبرستان او في بلد عادتهم يأكلون الارز خبزا حنث (قوله ومن حلف لا يبيع ولا يشتري
 ولا يوجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان حقوق هذه الاشياء
 ترجع الى العاقد دون الآمر فاما اذا نوى ذلك حنث لانه شدد على نفسه وان كان
 الوكيل هو الحالف حنث لانه التزم حقوق هذا العقد وان كان الحالف بمن جرت عادته
 ان لا يتولى ذلك بنفسه مثل السلطان ونحوه فامر غيره ان يفعل ذلك حنث لان يمينه على
 الآمر به فان نوى ان يتولاه بنفسه دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه (قوله وان
 حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث) وكذا الخلع والكتابة
 والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة لان الوكيل في هذه الاشياء
 سفير ومبر ولهذا لا يضيغه الى نفسه لا يقول تزوجت وانها يقول زوجت فلانا وطلقت
 امرأة فلان وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه فان قال الآمر نويت ان الى ذلك
 بنفسى لا يدين في القضاء ودين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا
 يذبح شاته فامر انفسا ضد ذلك حنث وان قال نويت ان اليه بنفسى دين في القضاء
 وفي الهداية اذا حلف لا يضرب ولده فامر انفسا فضربه لم يحنث لان منفعة ضرب
 الولد عائدة الى الولد وهو التأديب والشقيف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر
 بضرب العبد لان منفعة الايقار بامر فيضاف الفعل اليه وان حلف لا يزوج ابنته الصغيرة
 فامر رجلا يزوجه او زوجها رجل بغير امره فاجاز فانه يحنث لان حقوق العقد لا يتعلق
 بالعامد فعلق بالغير ولو حلف لا يؤخر عن فلان حقه شهرا فلم يؤخره شهرا بل سكنت
 عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث لان التأخير هو التأجيل وترك التقاضي ليس
 بتأجيل ولو ان امرأة بكر اطلقت لا تأذن في تزويجها وهي بكر فزوجها ابوها فكثت

فانها تحث والتكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام الاذن بالسنة
ولو حلف لا يهب له شيئا اولا يتصدق عليه فوهب له او تصدق عليه فلم يقبل حث
وكذا اذا حلف لا يبيعه ثم قال امرتك حث سواء قبل ام لا لان الملك هنا من جانب واحد
لا من جانين بخلاف ما اذا حلف لا يبيع اولا يوجر اولا يكتب ففعله فانه لا يحث حتى
يقبل الآخر لان المقصود بذلك حصول العوضين وذلك لا يكون الا بالايجاب والقبول
وان باع يباع فيه خيار للبايع او المشتري حث عند محمد لوجوب الشرط وهو البيع
ولم يحث عند ابي يوسف واما القرض فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية كالبيع
وفي رواية كالهبة والطحاوي جعله كالبيع ولو حلف لا يتزوج ولا يصلي فهو على الصحيح
من ذلك دون الفاسد بخلاف البيع لان القرض منه الملك وهو يقع بفاسده وكذا الصلاة
القرض منها القرب الى الله تعالى وذلك لا يوجد بالقاسد ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل
في الصلاة لم يحث حتى يركع ويهجد وان قال والله لا اصلي صلاة لم يحث حتى يصلي
ركعتين وان حلف لا يصلي فصلى صلاة الجنابة لا يحث ولو حلف لا يصلي الطهر لم
يحث حتى يشهد في الرابعة وان حلف لا يصوم فاصبحنا وباءه . وصام ساعة ثم
افطر حث وان قال لا اصوم صوما لم يحث حتى يصوم يوما كاملا (قوله ومن حلف
لا يجلس على الارض يجلس على بساط او حصير لم يحث) لانه لا يسمى جالسا على
الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولان الجالس
على الارض هو من يشرها ولم يحل بينه وبينها حائل منفصل عنه (قوله ومن حلف
لا يجلس على سرير) اي على هذا السرير (يجلس على سرير فوقع بساط او حصير حث)
لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اي على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك
بفعل فوقع سريرا اخر اذ لا يتصور آخر من غير ان يسبقه مثله (قوله وان جعل فوقه
سريرا آخر يجلس عليه لم يحث) هذا اذا كانت بينه على سرير معرف بان قال على هذا
السرير فانه لا يحث لانه لم يقعد على السرير المحلوف عليه وانما قعد على غيره فلا يحث
اما اذا كانت بينه على سرير منكر فانه يحث وعلى هذا اذا حلف لا ينام على هذا السطح
فبنا عليه سطحا آخر يجلس على الثاني لا يحث لما بينا ولو حلف لا يجلس الى هذا
الحائط فهدم ثم بنى بنقضه لم يحث بالجلوس اليه لانه لما انهدم زال الاسم عنه وهذا
حائط آخر لم يحلف عليه وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره من الموضع الذي رآه
ثم رآه ثانيا لم يحث اذا كتب (قوله وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام
حث) لانه تبع للفراش فيعد ثانيا عليه والقرام المجلس (قوله فان جعل فوقه فراشا
آخر لم يحث) هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش وانما لا يحث لان مثل الشيء
لا يكون تماثله وهذا قول محمد وهو الصحيح وعن ابي يوسف يحث لان ذلك بفعل لزيادة
الثمثة فصار ثانيا على الفراش المحلوف عليه كما لو حلف لا يلبس هذا القميص فلبسه

فوق قبض اخر انه يحث لذلك هذا (قوله ومن حلف يمينا وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حث عليه) سواء كان الاستثناء مقدما او مؤخرا بعد ان يكون موصولا وكذا اذا قال اذا شاء الله او الا ان يشاء الله او بقضاء الله او بقدره الله او بما احب الله او اراد الله او ان اعاني الله او بمعونة الله يريد الاستثناء فهو مستثن فيما بينه وبين الله (قوله وان حلف لياثبه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة) يعني استطاعة الحال ومعناه اذا لم يمرض او يحنى امر يمنعه من اتيانه فلم يأت به حث فان نوى استطاعة القضاء والقدر من قبل الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وقبل يدين في القضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه ويكفيه في الايمان ان يصل الى منزله لقيه ام لا وكذا عبادة المريض اذا حلف بان يعود فضاده ولم يؤذنه له بر في يمينه (قوله وان حلف لا يكلمه حينما اوزمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى وان قال دهر او الدهر قل ابو حنيفة ان كان له نية فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فما ادبرى ما الدهر وعندهما اذا قال دهر او دهر فهو على ستة اشهر وان قال للدهر فهو على الابد ومن اصحابنا من قال لا خلاف في الدهر انه الابد وهو الصحيح اما الحين والزمان فتارة يكون لاقل الاوقات كقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون * واراد به صلاة العصر وصلاة الصبح ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الخالف اذ لو اراده لا منع من كلامه بغير بين وتارة يقع على اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر * يعني اربعين سنة ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الخالف ايضا اذ لو اراده لقال ابدا وتارة يقع على ستة اشهر قال الله تعالى في النحلة * توتى اكلها كل حين * اى كل سنة اشهر لان من وقت انقطاع وقت الرطب الى وقت خروج الطلع ستة اشهر وهذا اوسط ما قيل في الحين فكان اوله قال عليه السلام خير الامور اوسطها وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايته منذ زمان ومنذ حين بمعنى واحد (قوله وكذا الدهر عند ابى يوسف ومحمد) يعني اذا حلف لا يكلمه دهر او ضدهما يقع على ستة اشهر واما ابو حنيفة فلم يقدر فيه تقديرا وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المرف بالالف واللام فالمراد به الابد في قولهم المشهور على جميع عمره وعن ابى حنيفة ان الدهر ودهر سواء لا يعرف تفسيره ولو حلف لا يكلمه حقا فهو على ثمانين سنة وان قال الى بعيد فهو شهر فصاعدا وان قال الى قريب فادون الشهر ولو قال لا اكله عاجلا فهو على اقل من شهر (قوله وان حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام) اعتبارا لاقل الجمع وان قال اياما كثيرة قال ابو حنيفة فهو على عشرة ايام وعندهما هو ايام الاسبوع وان قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيصل على اقلها (قوله وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابى حنيفة وعندهما على ايام الاسبوع) وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابى حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا وان حلف لا يكلمه

الجمع او السنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابى حنيفة وعدهما على جميع
 النهر وان قال لا اكله سنين فهو على ثلث بالاجماع وان قال جمعا فهو ثلث بالاجماع ثم اذا
 حلف لا يكله الجمع او جمعا فله ان يكله في غير يوم الجمعة في قولهم جميعا وكذا اذا نذر صوم
 الجمع لم يلزمه صوم ما بينها (قوله وان حلف لا يكله الشهور فهو على عشرة اشهر
 عند ابى حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا) وقد بيناه قال في الواقعات اذا قال لامرأته والله
 لا اكلك مادام ابوك حين مات احدهما ثم كلبها لا يحنث ولو حلف لا يكل فلانا فكاتب
 اليه كتابا وارسل اليه رسولا فكله الرسول او اوصى اليه او اشار اليه لا يحنث والكلام
 يقع على النطق دون هذه الاشياء وكذا اذا حلف لا يحنث فلانا فهو على هذا (قوله
 و اذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه و النفي والنفي لا يختص بزمان
 دون زمان فحمل على التأييد (قوله وان حلف ليفعلن كذا قطعه مرة واحدة بر في يمينه)
 لان المقصود ايجاد الفعل وقد اوجده وانما يحنث بوقوع اليأس منه وذلك بمرته او بفوت محل
 الفعل (قوله ومن حلف لا يخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم
 خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولو لا بد من الاذن في كل خروج) فان نوى الاذن مرة واحدة
 يصدق ديانة لا قضاء وفي الكرخي يصدق ديانة وقضاء والحيلة في عدم الحنث ان يقول اذنت
 لك بالخروج في كل مرة او اذنت لك كلما خرجت وان حلف لا يخرج امرأته الا باذنه
 فاذن لها من حيث لا نسمع فخرجت بعد الاذن حنث عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث
 قوله ولا بد من الاذن في كل خروج او يقول اذنت لك كلما خرجت (قوله وان قال الا ان
 اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث) وكذا اذا قال حتى
 ارضى او الا ان ارضى فان نوى الاذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا لانه شدد
 على نفسه (قوله وان حلف لا يتغدى فالغداء هو الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
 والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) لانه مأخوذ من اكل العشي قال المجتهد وهذا
 في عرفهم اما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل
 الذي يقصده الشيع في العادة في كل بلد في غالب عاداتهم حتى ان اهل الحضرة اذا احلقوا
 على ترك الغداء فتمروا بالبن لم يحنثوا لانهم لا يقصدون الشيع من ذلك في العادة ولو
 كان هذا في البادية حنثوا لانه غداء عندهم ولو حلف لا يتغدا فاكل فأكهة او تمرا حتى
 شع لم يحنث وكذا للحما بغير خبر لان الغداء في غير البوادي لا يكون الا على الخبر وعن
 ابى يوسف في اكل الارزو الهربشة الحنث وعنه ايضا في الهربسة والحلوا لا يحنث
 وغداء كل بلد ما يعارفونه ويشترط في التغدى ان يكون اكثر من نصف الشيع ولو حلف
 لا يتصبح قال محمد اتصيح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر (قوله
 والصحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) وفي الكرخي من بعد نصف الليل (قوله
 ولو حلف لا يادم كذا لا يادم كل شيء يصطبغ به الخبز ويؤكل كل معه مختلط به كالبن

والخل والربث والعسل واما مالا يصعب به فليس بادام عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ينويه مثل الشواء والجبن والبيض والسم غير المطبوخ وقال محمد هو ادم وان لم ينويه والملح ادم بالاجاع لانه لا يؤكل بالافراد بخلاف السم وما يضاويه فانه يؤكل وحده الا ان ينويه وان رد خيرا بقاء ولمح لم يكن اذا ماله خلاف العرف واما السن فذكر الجندی انه ليس بادام عندهما وقال محمد ادم والقاكهة ليست بادام اجساما والبقل والبطيخ والعنب ليس بادام والتر والجوز ليس بادام لان التمر يفرد بالاكل في الفالب وعن ابي يوسف ومحمد ان التمر ادم لان النبي عليه السلام اخذ لقمة بيده وعمرة بيده الاخرى وقال هذه ادم هذه كذا في الكرخي وان حلف لا يأكل فاكهة فهو على ثلاثة اوجه في وجه بحث اجاعا وهو ما اذا اكل الشمس او القمر سك او السفرجل او الاجاص او اثنين او البطيخ او نحوها وكذا قصب السكر وفي وجه لا يحنث بالاجاع وهو ما اذا اكل القثاء والخيل او الجزر ونحو ذلك وفي وجه اختلفوا فيه وهو الزمان والرطب والعنب فعند ابي حنيفة لا يحنث به لان القاكهة عنده ما يقصد باكله التفكه دون الشبع والرطب يؤكل للشبع والزمان لا يقصد اكله وانما يمس وكذا العنب وعنهما سأل ذلك فاكهة لانه من اعز الثوابك والتمتع به يفوق التمتع بغيره ولا يبي حنيفة قوله تعالى * فبهما فاكهة ونخل ورمان * فظفهما على التما كة وقال في آية اخرى * حبا وعنا وقصبا وزيتونا ونخلا * ثم قال وفاكهة فحفظ القاكهة على العنب والرطب والعطف غير المعطوف عليه فان نوى بقوله لا اكل فاكهة العنب والرطب والمان حنث اجاعا لانه شدد على نفسه وان حلف لا يأكل الحلوا فهو على كل شيء حلو ليس في جنسه حامض كالخبيص والعسل والسكر فان اكل عبا حلوا او دما حلوا او بطيخا لم يحنث لان في جنس العنب والزمان ما هو حامض وكذا الزبيب ليس من الحلوا لان في جنسه حامض فان اكل تينا او رطبيا فن محمد يحنث لانه ليس في جنسه حامض وان حلف لا يأكل حلوة فهو مثل الحلوا وان حلف لا يلبس حليا فليس حاتا من القصة لانه في العرف ليس بحلي حتى ابيع للرجال وان كان من الذهب حنث لانه حتى حتى لا يباح للرجال وان لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وعنهما يحنث والفتوى على قولهما لانه حلي قال الله تعالى * يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا * (قوله وان حلف ليعقبن دينه الى قريب فهو مادون الشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت فهو على ما نوى مالم يكن به الظاهر وكذا لا قضيتك عاجلا ولو حلف ليعطيه حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر الى آخره ولو حلف ليعطيه في اول الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضي نصفه فان مضى نصفه قبل ان يعطيه حنث (قوله وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر) لان مادونه بعد قريبا (قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله ومثاعه فيها حنث) لانه بعد ساكنا بقاء اهله ومثاعه فيها مرقا ومن حلف لا يسكن

في بلد فخرج منه وترك اعله فيه لم يبحث لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن في الكوفة بخلاف الدار قال في الكرخي اذا حلف لا يسكن هذه الدار فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه واهله واولاده الذين معه ومناعه فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهو يمكنه حنث قال في الهداية ولاد من نقل المتاع عند ابي حنيفة حتى لو بقي فيها وتدحنث وقال ابو يوسف يعتبر بنقل الاكثر لان نقل الكل قد يعتذر وقال محمد يعتبر بنقل ما يقوم به كدخرايته اى اثاث بيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى وهذا ارقق بالناس وينبغي ان ينتقل الى موضع آخر بلا تأخر حتى يبرقان انتقل الى السكة اوالى المسجد قالوا لا يبرقان كرهت المرأة الانتقال معه فخرج هو ولم بعد بحث وكذا اذا وجد البيت مظلوما ولم يقدر على قفصة فخرج وترك منعه لم يبحث وكذا لو كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح او كانت اتعته كثيرة فخرج وهو ينقلها بنفسه ويمكنه استئجار الدواب والجمالين فلم يفعل لم يبحث وكذا اذا خرج لدابة يركبها لينقل عليها المتاع لم يبحث (قوله ومن حلف ليصعدن السماء اوليقلبن هذا الجمر ذهابا انتقدت يمينه وحنث عقيبها) اى بعد فراغه من اليمين وقال زفر لا يتعد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر منصور حقيقة لان الصعود الى السماء غير مستحيل وقد صدعت الانبياء والملائكة عليهم السلام وانما ينقص قدرة غيرهم وهذا اذا اطلق اليمين اما اذا وقتها لا يبحث حتى يمضي الوقت كما اذا قال لاصعدن السماء اليوم فانه يبحث عند غروب الشمس عندهما وقال ابو يوسف يبحث في الحال لانه اذا لم يترقب في اليمين برحنث في الحال ولو حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه لم يبحث عند ابي حنيفة ومحمد وزفر لانه ليس هناك ماء معقود عليه لا موجود ولا متوهم فلم يتعد يمينه وليس هذا كمن حلف ليصعدن السماء اوليقلبن هذا الجمر ذهابا لان هذه الافعال متوهم وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملائكة يصعدون السماء في كل وقت وانما ينقص قدرة غيرهم فاذا كانت اليمين متوهم وجودها انتقدت بخلاف مثلثنا وقال ابو يوسف يبحث في الحال لان عدم الماء يؤكّد شرط الحنث هذا اذا لم يوقت اما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه فهو كذلك ايضا عندهم لا يبحث وعند ابي يوسف يبحث في الحال لان من اصله ان اليمين الموقفة اذا لم يترقب لها برمنقذة في الحال فكانه قال لاشربن الماء الساعة ولا ماء فيه فيحنث في الحال هذا كله اذا حلف ولم يكن في الكوز ماء اما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وفيه ماء فانصب حنث اجماعا لان اليمين تناولت معقودا عليه موجودا فانعدت يمينه ثم عدم شرط البر فحنث فانوقت فقال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فانصب قبل الغروب لم يبحث عند هما لان اليمين لم يتعد لان الموقفة يتعلق انقضاءها بآخر الوقت عندهما فكانه قال عند الغروب لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه فان يمينه لا يتعد عندهما وقال ابو يوسف يبحث عند الغروب واما

لو انصب بعد الغروب بحث اجماعا لان اليين انقضت بالاتفاق ثم عدم شرط البر بحث
 (قوله ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم قضاء ثم وجد فلان حصه زيوفا او نهرجة
 او مستحقة لم يحنث) لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس وسهنا لو تجاوزها صار
 مستوفيا وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع ردها البر المتحقق الزيوفا - رده بيت المال وهي
 دراهم فيها غش والنهرجة ما يخرّب في غير دار الضرب (قوله وان وجد ستوفة
 او رصاصا بحث) لانهم ليسا من جنس الدراهم الستوفة صفر بموه بالقضة وهي المشبهة
 قال في الهداية وان ياعده دينه عبد او قبضه برقي يمينه لان قضاء الدين طريقة المقاصة
 وقد تحققت بمجرّد البيع وان وهب له الدين لم يرا عدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة
 اسقاط من صاحب الدين فلم يوجد شرط البر (قوله ومن حلف لا يقبض دينه درهما
 دون درهم قبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه
 بوصف التفریق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى
 كله فلا يحنث الا به ولان يمينه وقعت على جميع دينه ان لا يقبضه متفرقا فان اخذ بعضه
 لم يكن اخذ الجميعه متفرقا فلا يحنث وان اخذ بقيته وقد كان اخذ بعضه متفرقا حث لانه
 عدم شرط البر ولو كان قال ان قبضت منه درهما دون درهم فبصدى حر قبض بعضه
 ومضى حث لان من التبعض فكانه قال لا اخذت بعضه درهما دون درهم وقد فعل لحنث
 وان قال ان قبضت اليوم درهما دون درهم فاخذ في اول النهار بعضه واخذ الباقي
 في آخر النهار حث لان يمينه وقعت على ان لا يأخذه متفرقا في اليوم وقد اخذه لحنث
 ولو جعل يمينه او لا قالوا لم يحنث لان هذا لا يعد متفرقا لان هذا يستوفي الديون ولو حلف
 لا يغازق غريمه حتى يستوفي منه ماله عليه فهرب او غالبه على نفسه او منعه انسان منه
 او حال يمينه ويمينه لم يحنث لان يمينه وقعت على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقه بنفسه فان
 قال لا يغازقني حتى استوفي منه حق فوجد ذلك منه حث لانه حلف على فعل غيره
 وقد وجد شرط الحث لحنث كذا في شرحه (قوله وان قبض دينه في وزنين لم يشاغل
 بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة
 فبصير هذا القدر مستثنى منه ولان الديون هكذا يقبض (قوله ومن حلف ليا تين
 البصرة فلم يأتها حتى مات حث في آخر جزء من اجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو
 قال في البنايع حتى انه اذا حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لها اذا لم يدخل بها ولا عدة
 عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة القار
 ولو ماتت هي لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها قال في الكرخي اذا قال لها انت طالق
 ان لم تأت البصرة وضأت الزوج قبل ان تأنيها لم تطلق وان ماتت هي قبل الزوج
 طلقت في آخر جزء من اجزاء حياتها ولم يوش الزوج منها لانه استقط حقه بالطلاق
 والله اعلم

كتاب الدعوى

هو جمع دعوى والدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع عبارة عن قول لاجبة لمدعيه على دعواه حتى ان من كان له حجة يسمى محضالا مدعيا ويصح ان يقال مسئلة مدع النبوة لانه لا دالة معه ولا يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم مدع للنبوة لان القرآن دل على صدقه وكذا الحاكم اذا قامت عنده اليقينة لا يقال للطالب انه مدع وانما يقال له ذلك قبل اقامتها ويقال كل من شهد على ما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد ان مافي يد نفسه لغيره فهو مقر (قال رحمه الله المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها) اذا تركها ويقال المدعى هو كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه هو من ادعى ظاهرا وقرر الشيء على ما هو عليه ويسمى المنكر (قوله ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره) بجنسه ان يقول ذهباً او فضة وقدره ان يقول عشرة دراهم او خمسة دنانير لانه اذا لم يبين ذلك كان مجهولاً والمجهول لا تصح اقامة اليقينة عليه ولو نكل الخصم فيه عن اليقين لا يقضى عليه بشئ (قوله فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليثير اليها بالدعوى) وكذا في الشهادة والاستحلاف حتى يقول الشاهد ان هذا العين حقه وكذا في الاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المتقول لان النقل ممكن والاشارة البليغ في التعريف (قوله وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) لان العين لا تعرف بالوصف وقد تعذر مشاهدة العين وبشروط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والاثوثة (قوله واذا ادعى عقارا حددده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به) لجواز ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجدة عند ابي حنيفة هو الصحيح وقيل يكتفى بذكر الاب في هذا الموضع وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلاثة حدود يكتفى به عندنا لوجود الاكثر خلافا لزمركا بشرط التحديد في الدعوى بشرط في الشهادة (قوله وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف ليعرف به (قوله فاذا صحت الدعوى مثل القاضي المدعى عليه فان اعترف بها قضى عليه) بها فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستخلف وعند ابي حنيفة ليس بمنكر فلا يستخلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستخلف لان اليقين انما توجه على المنكر صريحا (قوله وان انكر مثل المدعى اليقينة) لان من اصل ابي حنيفة ان لا يحلف المنكر اذا قال المدعى لي بينة حاضرة (قوله فان احضرها قضى بها وان عجز عن ذلك وطلب بين خصمه استخلف عليها) ولا يستخلفه الا بمطالبته

لان الاستحلاف حقه لانه يجوز ان يختار تأخير اليمين الى ان يقدر على الينة فان استخلفه لم يأمن ان يرفعه الى قاض آخر لا يرى سماع الينة بعد اليمين فلذلك وقتت اليمين على مطالبته ثم اذا قطع القاضى الخصومة بين المدعى عليه فالمدعى على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام الينة بعد ذلك قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا فاضد محمد لا يظهر كذبه وعند ابى يوسف يظهر والقوى انه اذا ادعى المال من غير سبب لحلف ثم اقام الينة لا يظهر كذبه بالينة لجواز انه وجد القرض ثم الارباء وفي الجامع رجل قال لامرأته انت طالق ان كان لفلان على شئ فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه فلما قبل اليمين قضاء القاضى بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم الارباء ولو شهد ان لفلان عليه القا وقضى القاضى بذلك يحنث كذا في النهاية (قوله وان قال لى يينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف عند ابى حنيفة) مضاه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف يستخلف وعن محمد روايتان ذكر الخصاص انه مع ابى يوسف وذكر الطحاوى انه مع ابى حنيفة واما اذا كانت الينة في مجلس الحكم لم يستخلف اجماعا وان كانت خارج المصر يستخلف اجماعا وان قال لى يينة غائبة فحلفه فان حلف بالينة اجماعا فان احضر بينته بعد ما حلف قبلت بينته وان قال لا يينة لى على دعواى فحلفه الحاكم ثم جاء بالينة ذكر المجتهدى انها تقبل عند ابى حنيفة وقال محمد لا تقبل وفي شرحه تقبل ولو قال لا يينة وكل يينة لى فهمى زور وبهتان ثم اقام يينة قبلت عندهما وقال محمد لا تقبل لانه مكذب لنفسه باقراره وهما بقولان يجوز ان يكون له يينة قد نسبها او تكون له وهو لا يعرفها بان يكون المدعى عليه قد اقر عند رجلين بغير علم المدعى ثم علم المدعى بذلك بعدما سبق منه هذا القول (قوله ولا يرد اليمين على المدعى) وقال الشافعى ردنا قوله عليه السلام الينة على المدعى واليمين على من انكر (قوله ولا تقبل يينة صاحب اليد في الملك المطلق) بان يدعى ان هذا ملكه ولا يزيد عليه وان قال اشترته او ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق قال في الهداية ويينة الخارج اولى وقال الشافعى يقضى بينة ذى اليد لاعتضادها باليد فيقوى الظهور ولنا ان يينة ذى اليد لا تقيدنا اكثر مما تقيدنا به فلامعنى لسماعها ولان يده قد دلت على الملك فكانت يينة الخارج اكثر اثباتا واثارا (قوله واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ورمه ما ادعى عليه) وعند الشافعى لا يقضى عليه بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف قضى به ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا حلف وحكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا لم يكن اخرس ولا اصم ثم النكول عند ابى حنيفة قائم مقام البذل وعندهما قائم مقام الاقرار لان النكول يثبت حكمه من المكاتب والمأذون والوكيل وهؤلاء لا يصح بذلهم فلو كان بذلا لم يصح منهم فدل على انه قائم مقام الاقرار وله ان المدعى عليه لما كان بريئا في الظاهر من الدعوى جعل له الجبار بين اسقاطها عن نفسه باليمين او بالتزام الحق وبذلك فلا اختار احدهما كان باذلا

لما اختارة ولان الواهب لما كان مخيرا بين ان يهب وبين ان لا يهب فاذا وهب كان باذلا لما
 وهب ولا كذلك الامر لانه ان كان حقا وجب عليه ان يقربه ولا يحل له تركه وان
 لم يكن حقا لم يجوز ان يقربه لانه يكون كاذبا ولا يجوز ان يتعمد الكذب (قوله وينبغي
 للقاضي ان يقول له انا اعرض عليك اليين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه
 فاذا كرر عليه العرض ثلث مرات قضى عليه بالنكول) هذا احتياط فلو قضى عليه
 بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف
 بالله ما لهذا عليك هذا المال فان ابى ان يحلف يقول له ذلك في المرة الثانية فان ابى يقول له
 بقيت الثالثة فان لم تحلف قضيت عليك بالنكول حلف والا قضى عليه قالوا فاذا حلف
 فقام المدعي اليينة قضى بها لما روى عن عمر وشريح وطاووس انهم قالوا اليين الفاجرة
 احق ان ترد من اليينة العادلة (قوله واذا كانت الدعوى نكاحا لم يستخلف المنكر
 عند ابى حنيفة) لان النكول عنده بمنزلة الميزل والنكاح لا يصح بذله وقائدة اليين
 النكول فلهذا لم يستخلف فيه ولا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود قال في الذخيرة اذا
 قالت المرأة لقاضي لا يمكنني ان ازوج لان هذا زوجي وقد انكر النكاح فليطلقني لازوج
 والزوج لا يمكنه ان يطلقها لان بالطلاق يصير نفرا بالنكاح فاذا يصنع قال فخر الاسلام
 يقول القاضي لزوج قل لها ان كنت امرأتى فانت غالبة لنا فانه على هذا التقدير
 لا يصير نفرا بالنكاح ولا يلزمه شيء (قوله ولا يستخلف في النكاح والرجعة والى في الأيلاء
 والرق والاستيلاء والولاء والنسب والحدود) وهذا عند ابى حنيفة لما بينا ان قائدة
 اليين النكول وهو قائم مقام البذل عنده وهذه الاشياء لا يصح بذلها وصورة هذه المسائل
 اذا قال لها بلفك النكاح فكنت قالت رددت فالتقول قولها ولا يمين عليها وكذا اذا
 ادعت هي النكاح عليه فانكر لم يستخلف وصورة الرجعة ادعى عليه قبل انقضاء
 عدتها انه راجعها في العدة او ادعى هو ذلك عليها وصورة التي ادعى المولى عليها بعد
 انقضاء المدة انه فاء اليها في المدة او هي ادعت ذلك عليه وصورة الرق ادعى على مجهول
 انه عبده او ادعى المجهول انه موله وانكر الآخر وصورة الاستيلاء ان تقول الجارية
 انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى او ادعت انها ولدته منه ولدت منه ولدت قد ماتت
 وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاء ثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها ففي هذه
 المسائل يتصور الدعوى من الجانبين الا في الاستيلاء خاصة وصورة الولاء ادعى المجهول
 على معروف انه اعتقه او ادعى العروف عليه ذلك او كان ذلك في ولأه الموالاة وصورة
 في النسب ادعى على مجهول انه واده بان قال هذا ابني وهو ينكر او يدعى هو عليه
 واما الحدود فاجعوا انه لا يستخلف فيها الا في السرقة فانه يستخلف فيها لاجل المال
 وصورة ادعى على اخر سرقة فانكر فانه يستخلف فان نكل لم يقطع ويضمن المال وكذا
 العان لا يستخلف فيه بالاجماع لانه في معنى الحد وصورة ادعت على زوجها انه قدفها

وارادت استخلافه فانه لا يستخلف ثم معنى قوله لا يستخلف في النكاح يعني اذا لم يقصده
 المال اما اذا قصده ذلك وجب الاستخلاف بان ادعت انه تزوجها على كذا وانه ملقها
 قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستخلف لها بالاجماع وكذا اذا قصده الارث والنفقة
 كذا في المصنف (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يستخلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان)
 والقوى على قولهما ذكره في الكنز وذلك لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجري
 في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تدرى بالشبهات واللعان في معنى الحد
 واما دعوى القصاص فيستخلف فيها احتسانا لان النبي عليه السلام استخلف في القسامة
 فان كانت هوى القصاص في النفس فامتنع المدهى عليه من اليمين حبس حتى يحلف ابو يقر
 لان حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعني اذا حلف فانه يرا وان نكل لا يقضى
 عليه بشئ ولكنه يحبس حتى يقر او يحلف وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقضى عليه
 بالدية اذا نكل وقال زفر يقضى عليه بالقصاص وان كانت القصاص فيما دون النفس
 فانه ان حلف فيها برى وان نكل اقتص منه عند ابي حنيفة وعندهما يقضى عليه بالارش
 قال في المنظومة يقتض بالنكول في الاطراف وفي النفوس الحكم بالخلاف * يحبس كي يقر او كي
 يقضا * وبالنكول المال فلا فيها * (قوله واذا ادعى اثنان عينا في يد رجل وكل واحد يزعم
 انها له واقاما البينة قضى بها بينهما) يعني اذا ادعى ذلك ملكا مطلقا ولا تاريخ محهما
 او كان تاريخهما واحدا فان كانت بينة احدهما اسبق تاريخها فهي له عندهما وقال محمد يقضى
 بها بينهما نصفين وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهي بينهما نصفان عند ابي حنيفة
 ولا عبرة للوقت وقال ابو يوسف يقضى لها لصاحب التاريخ وقال محمد يقضى بها للذي
 لم يورخ وهذا اذا كانت العين في يد ثالث اما اذا كانت في يد احدهما قضى بها الخارج الا ان
 يذكر تاريخا وتاريخ صاحب اليد اسبق حبقن يكون صاحب اليد اولى من الخارج
 (قوله وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة) من البنتين
 لتعذر العمل بهما لان العمل لا يقبل الاثباتك (قوله ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) فان
 لم تصدق احدا منهما فرق بينهما وبينهما فان دخلا بها فعلى كل واحد منهما نصف المهر فان ماتا
 فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما فان ماتت هي قبل الدخول فعلى كل واحد
 منهما نصف المسمى وان مات احدهما قتالت المرأة هو الاول فلها المهر والميراث قال في شرحه
 وانما يرجع الى تصديقها اذا لم تكن في بيت احدهما ولم يدخل بها ولم يكن وقت احدهما اسبق
 فان وجد احدهما هذه الاشياء فصاحبها اولى (قوله وان ادعى اثنان على رجل كل واحد منهما يزعم
 انه اشترى منه هذا العبد) مضاء من صاحب اليد (واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار
 ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان كل واحد منهما عاقد على الجملة
 وقد سلم له نصفها ولم يسلم له الباقي فكان له الخيار بين الاخذ والترك هذا اذا لم يورخا
 فان ارخا فاسبقهما تاريخا اولى وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر قضى به لصاحب

التاريخ بخلاف ما اذا ادعى تلقى الملك من رجلين فانه هناك اذا ارجح احدهما ولم يورخ
الآخر فهو بينهما نصفان (قوله وان تضى به اتقاضى بينهما قال احدهما لا اختار)
اي لا اختار النصف نصف الثمن (لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه) هذا اذا كان بعد القضاء
اما اذا اختار احدهما التزك قبل ان يقضى القاضي فلا آخر ان يأخذ الجميع يجمع الثمن
(قوله ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما) لانه اثبت الشراء في زمان
م يبرر فيه احد ويرد البايع على الثاني الثمن الذي دفعه اليه لانه دفع ذلك اليه ليسلم
له المبيع فاذا لم يسلم له كان له الرجوع (قوله وان لم يذكر تاريخا ومع احدهما قبض
فهو اولي) معناه انه في يده لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شراؤه فان ذكر صاحبه
بعد ذلك وقتا لم يلتفت اليه الا ان يشهدوا ان شراؤه كان قبل شراء الذي هو في يده لان
الصرح يفوق الدلالة (قوله فان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا) معناه من
واحد اما اذا كان من اثنين يقبل البينان ويتصف (وان اقاما البينة ولا تاريخ معهما
فالشراء اولي) لانا اذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العدين معا واذا حكمنا بهما معا قلنا
عقد الشراء يوجب الملك بنفسه وعقد الهبة لا يوجب الملك الا بانضمام القبض فسبق
الملك في البيع الملك في الهبة فكان اولي (قوله وان ادعى احدهما الشراء وادعت
امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء) هذا قول ابي يوسف وقال محمد الشراء اولي من
النكاح ولهما على الزوج القيمة لان من اصله تصحيح البينان ما امكن ويمكن تصحيحهما
هنا بان يقال النكاح لا يحتاج الى تسمية عوض في صحته والبيع لا بد من تسمية العوض
في صحته فصار عقد البيع منعقدا على المسمى والنكاح منعقدا على غير المسمى وترجع المرأة
بقيمة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قائم وهو النكاح وقد تمذر تسليمه فرجع الى
قيمه ولا ييوسف ان النكاح والبيع يتساويان في وقوع الملك بنفس العقد فهو كالبيعين
فلي هذا تأخذ المرأة من الزوج نصف التهمة (قوله وان ادعى احدهما رهنا وقبضا
والاخر هبة وقبضا فالرهن اولي) من الهبة يعني بغير عوض اما اذا كانت بشرط العوض
فهو اولي لانها بيع انتهاء والبيع اولي من الرهن وقوله فالرهن اولي هذا اذا كان دعواهما
من واحد اما اذا كان من اثنين فهما سواء (قوله وان اقام الخارجا البينة على الملك
واتاريخ فصاحب التاريخ الا بعد اولي) لانه اثبت انه اول المالكين فان كان المدعي
دائما اوامه فوافق سنها احد التاريخين كان اولي لان سن الدابة مكذب لاحدهما فكان
من صدقه اولي (قوله فان ادعى الشراء من واحد) معناه من غير صاحب اليد (واقاما
البينة على تاريخين فالاول اولي) لانه اثبت في وقت لا منازعة له فيه (قوله وان اقام
كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكر تاريخا فهما سواء) لانهما يتبان الملك
لبايعيهما فيصير كأنهما حضرا واقاما البينة على الملك من غير تاريخ وقوله وذكر تاريخا
فهما سواء يعني تاريخا واحدا او كان احدهما اسبق او ارجح احدهما ولم يورخ الآخر

وقوله فهما سواء ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك
وان وقت احدي البيتين ولم توقت الاخرى قضى بها بينهما نصفين لان توقيت احدهما
لا يدل على تقديم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا
لانهما اتفقا ان الملك لا يلتقي الا من جهته فلذا اثبت احدهما تاريخا حكم به حتى يبين
انه تقدمه شراء غيره (قوله وان اقام خسر ح البية على ملك مورخ وصاحب اليد
على ملك اقدم تاريخا كان أولى) هذا عدما وقال محمد لا يقبل بينة ذى اليد وانهما
اقاما البينة على الملك فيكون بينهما (قوله وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد
منهما بينة على التناج فصاحب اليد اولى) وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن
ابان انه تهاثر البيتان وبترك في يده لاعلى طريق القضاء واثبته انه اذا اقام الخارج
بينته بعد ذلك يقبل عند ابن ابان لانه لم يصر مضيا عليه عنده وعندنا لا يقبل (قوله
وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسج الامرة واحدة) كغزل القطن (وكل سبب
في الملك لا يتكرر) كالاولى اذا كسرت لا تعود واما التي تنكسر مرة بعد اخرى فانه
يقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وذلك مثل الثوب المنسوج من الشعر والبناء
والفرس فان اشكل انه يتكرر اولاه فانه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم
قضى به للخارج وكل ما يصنع من الذهب والفضة والحديد والصفرة والزجاج فانه
يتكرر ولا يكون بمنزلة التناج وان كان حليا قضى به للخارج لان الحلى يصاغ مرة بعد
اخرى (قوله فان اقام الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الثرائمه
كان صاحب اليد اولى) لان البينة الاولى ان كانت اثبتت اولية الملك فهذا يلتقى منه (قوله
وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاثر البيتان)
اي تساقطنا وبطلنا وتركنا الدار في يد ذى اليد وهذا عدما وقال محمد اقضى بالبيتين
واجعل الخارج هو الذى اشتراه آخره فيكون له (قوله وان اقام احد المدعين شاهدين
والآخر اربعة فهما سواء) لان شهادة الاربعة كشهادة الاثنين (قوله ومن ادعى قصاصا
على غيره فمحمد استخلف فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل
في النفس حبس حتى يقر او يحلف وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه الارش فيهما) لان
النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارض ولا بى حنيفة
ان الاطراف يملك بها الاموال (قوله واذا قال المدعى لى بينة حاضرة قبل لحصمه
اعطه كفيل بنفسك ثلثة ايام فان فعل ولا امر بملازمته) ولا يذهب حقه وقوله حاضرة
اي في المصر حتى لو قال لا بينة لى اوشهودى غيب لا يكفل والتقدير بثلاثة ايام مروى
عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولا فرق بين الخامل والوجيه والخفير من المال والخطير ولا بد
من قوله لى بينة حاضرة لتكفيل قال في شرحه يؤمر باعطاء الكفيل لانه اخف عليه
من الملازمة ولا يجبر على ذلك فان فعل سقط الملازمة عن نفسه وان لم يفعل بقيت الملازمة

عليه (قوله) الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي (وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس والاستثناء منصرف اليهما الى اخذ التكفيل والملازمة واخذ التكفيل اكثر من ذلك زيادة ضرر به يمنعه من السفر ولا ضرر في هذا المقدار وقوله بملازمته ليس تفسيرا للملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويدور معه انما دار فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له يحبس على باب داره ويمنعه من الدخول كذا في القوائد ثم اذا لازم المدعي غريمه باذن القاضي ليس له ان يلازمه بفلامه ولا بغيره وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرض المدعي عليه لانه هو الخصم وحده كذا في الفتاوى (قوله) فان قال المدعي عليه هذا الشيء اودعني فلان الغائب او راحته عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي (وكذا اذا قال اعارني او آجرني واقام بينة لانه اثبت ان يده ليست بد خصومة ولا يندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه الا اذا اقام البينة وقال ابن ابي ليلى يندفع بقوله مع بينه وقال ابن شبرمة لا يندفع عنه ولو اقام البينة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا واقام بينة اندفعت الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه لان المختال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيضال لا بطلان حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبله ولانه قد ينصب مال انسان ويدفعه في السر الى من يريد السفر ويأمره ان يودعه اياه علانية ويشهد عليه الشهود حتى اذا ادياه المالك المنصوب منه بقيم ذواليد البينة انه مودع فلان الغائب لا يدفع الخصومة عن نفسه فاذا اتهمه القاضي لا يقبل منه اما اذا كان عدلا فانه يقبل منه ولو ان المدعي اذا كان يدعي القفل على صاحب اليد كما اذا قال غصب مني هذا الشيء او سرقته فانه لا يقبل بينة المدعي عليه ولا يدفع الخصومة عن نفسه بالايجاب وان اقام ذواليد بينة على الوديعة وان قال غصب مني على ما لم يسم فاعله اندفعت بالايجاب (قوله) وان قال ابتعته من فلان الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده يملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسئلة الاولى (قوله) وان قال المدعي سرق مني واقام بينة وقال صاحب اليد اودعني فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة) هذا قولهما وقال محمد تندفع لانه لم يدع القفل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولمهما ان ذكر القفل يستدعي القائل لاعمالة بالظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه برأ للعد مشتقة عليه واقامة لحسبة السرق فصار كما اذا قال سرقته بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه (قوله) وان قال المدعي ابتعته من فلان) اي من زيد (وقال صاحب اليد اودعني فلان ذلك بينه دفع الخصومة بغير بينة) لانهما توافقا على اصل المالك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذى اليد من جهته فلم تكن يده بد خصومة الا ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بينته انه احق باسمها (قوله) واليمين بالله تعالى دون غيره (لقوله عليه السلام من كان حائضا لم يمسكها

اوليدر (قوله ويؤكد بذكر اوصافه) يعنى بدون حرف العطف مثل * والله الذى
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحيم الرحمن * ما تعلقان عليك ولا قبلك هذا المال
الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه واما بحرف العطف فان اليمين تكرر عليه والمستحق
عليه يمين واحدة فانه لو قال * والله والرحمن والرحيم * كان ايماننا ثلثا وان شاء القاضى
لم يغلط فيقول والله او بالله وقيل لا يغلط على المعروف بالصلاح ويغلط على غيره وقيل
يغلط فى الخطير من المال دون الخير من المال (قوله ولا يستخلف بالطلاق ولا بالتاق)
وقيل فى زماننا اذا الخ الحضم ساع للقاضى ان يحلفه بذلك لقلة مبالاة المدعى عليه
باليمن بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا فى الهداية وفى النهاية ذكر
بعضهم ان القاضى اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لانه
نكل عما هو منهى عنه شرعا وان قال المدعى عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعى
ما بهم انه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلفه الشاهد لانا امرنا باكرام الشهود وليس من اكرامهم
استخلافهم (قوله ويستخلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى
والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) وعن ابى
حنيفة لا يستخلف احدا الا بالله خالصا وذكر الحصاف انه لا يستخلف غير اليهودى
والنصرانى الا بالله لان ذكر النار مع اسم الله تعطيلها فلا ينبغي ان تذكر بخلاف
الكتابين لان كتب الله معظمة ويستخلف الوثنى بالله تعالى خالصا ولا يستخلف بالله الذى
خلق الوثن (قوله ولا يستخلفون فى بيوت عباداتهم) لان القاضى ممنوع من ان
يحضرها (قوله ولا يجب تغليب اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان) لان المقصود تعظيم
القسم به وهو حاصل بدون ذلك (قوله ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجعله
استخلف بالله ما بينكما بيع قائم فى الحال ولا يستخلف بالله ما بيعت) لانه قد باع الشئ ثم
يقال فيه او يرد بالبيع (قوله ويستخلف فى النصب بالله ما يستحق عليك رد هذه العين
ولا رد قيمتها ولا يستخلف بالله ما غصبا) لانه يجوز ان يكون غصبه ثم رده اليه او وهبه
منه او اشتراه منه وكذا دعوى الوديعة والعارية لا يستخلف بالله ما غصب او دعت ولا
المارك ولكن يستخلف بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها وانما ذكرنا القيمة
لجواز ان يكون تلفت عند المودع والمستعير بعد منهما (قوله وفى النكاح بالله ما بينكما
نكاح قائم فى الحال) هذا على قول من يستخلف فى النكاح وانما استخلف على هذه الصفة
لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وبانت منه او خالها فاذا حلقه الحاكم يقول فرقت بينكما
كذا روى عن ابى يوسف وقال بعضهم يقول القاضى ان كانت امرأتك فمضى طالق فيقول
ازوج ثم والحيلة فى دفع اليمين فى دعوى النكاح على قولهما ان تزوج بزوجة اخرى فبعد
ما تزوجت لا يستخلف للمدعى كذا فى الذخيرة ولا تنفقه لها فى مدة المسئلة من الشهود ولو كان
الزوج هو المدعى وانظم اليه لا تنفقه لها ايضا لان انكارها فنكاح اكثر من التشويز

(قوله ولا يستخلف بالله مطلقها) لجواز ان يكون طلقها واحدة ثم استرجعها او طلقها
ثلاثا ثم رجعت اليه بعد زوج (قوله واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما
جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها
عند ابي حنيفة) لان صاحب النصف لا يزاحم صاحب الجميع في النصف الباقي فانفرد به
صاحب الجميع والنصف الباقي استوت منازلتهما فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على
طريق المنازعة (قوله وقال ابو يوسف هي بينهما اثلاثا) لان صاحب الجميع يدعى سهمين
وصاحب النصف يدعى سهما فضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلثة اسهم وهذه
القسمة على طريق العول (قوله ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على
وجه القضاء) وهو الذي في يد شريكه (ونصفها لاعلى وجه القضاء) وهو الذي في يده
وحناه قضاء ترك لاقضاء الزام وذلك لان في يد كل واحد منهما نصفها فينته صاحب الجميع
غير مقبولة على النصف الذي في يده وقبل على النصف الذي في يد صاحبه وبينه صاحب
النصف غير مقبولة اذ النصف في يده فحكمنا لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه
وبقي النصف الآخر في يده على ما كان عليه فلماذا قلنا ان صاحب الجميع يأخذ نصفها على
وجه القضاء والنصف الثاني يترك في يده لاعلى وجه القضاء وهذا كله اذا اقاما البينة قايما
اذا لم تكن لهما بينة فلا يمين على مدعى الجميع لان مدع النصف اقر له بنصف الدار ويدعى
ان النصف الذي في يد نفسه له فلا يمين على مدعى الجميع لان صاحب الجميع لا يدعى ذلك
النصف الذي في يده ويحلف مدعى النصف فاذا حلف ترك الدار في ايديهما نصفين وان
نكل قضيه * مثله * دار في يد ثلثة احدهم يدعى جميعها والثاني ثلثها والثالث
نصفها واقام كل واحد منهم البينة على ما ادعاه فعند ابي حنيفة يقسم بينهم على طريق
المنازعة فتكون من اربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر ولصاحب الثلثين ستة
ولصاحب النصف ثلثة وطريق ذلك ان نسمي مدعى الكل الكامل ومدعى الثلثين اليث
ومدعى النصف النصر فيصل الدار على ستة حاجتنا الى الثلثين والنصف فيكون في يد
كل واحد سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل واليثة على ما في يد النصر فالكامل يدعى
كله واليثة يدعى نصفه لانه يقول حتى الثلثان ويدي الثلث يقرى الثلث نصفه في يد
الكامل ونصفه في يد النصر ويخرج النصف اثنان فالنصف الكامل بلا منازعة والنصف
الاخر استوت منازلتهما فيه فيقسم بينهما نصفين وهو منكسر فاضرب اثنين في ستة
يكون اثني عشر ويجمع بين دعوى الكامل والنصر على ما في يد اليثة وهو اربعة من اثني
عشر فالكامل يدعى كله والنصر يدعى بعده لانه يقول حتى النصف ستة معي منه الثلث
اربعة بقي السدس سهمان سهم في يد اليثة وسهم في يد الكامل فلم ثلثة الكامل وتنازعا
في سهم فانكسر سهمان اثنين في اثني عشر يكون اربعة وعشرين فيصل في يد كل واحد
لثمانية ثم يجمع بين دعوى الكامل واليثة على الثمانية التي في يد النصر فاربعة سلت فالكامل

بلا منازعة لان البت لا يدعى الا ستة عشر من الكل ثمانية منها في يده واربعة في يد نصر
 واربعة في يد الكامل فثبت الاربعة الاخرى بينهما نصفين لاستوائيهما في المنازعة
 فيحصل للكامل ستة والبت سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد البت
 فنصر يدى ربع ما في يده سهمين فالسنة سلت للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فلكل
 واحد سهم فحصل للكامل سبعة ولنصر سهم ثم يجمع بين دعوى البت ونصر على ما في
 يد الكامل فالبت يدعى نصف ما في يده اربعة ونصر يدعى ربع ما في يده سهمين وفي المال
 سعة فاخذ البت اربعة ونصر سهمين ويبقى للكامل سهمان فاذا حصل للكامل ما في يد
 نصر ستة وما في يد البت سبعة معه سهمان صار ذلك خمسة عشر وهي خمسة اثمان
 الدار وحصل البت من نصر سهمان ومن الكامل اربعة فذلك ستة وهو ربع الدار
 وحصل لنصر من البت سهم ومن الكامل سهمان فذلك ثلثة وهو ثمن الدار وبالاختصار
 تكون من ثمانية فخمسة اثمانها للكامل وربعها البت ومنهما لنصر وهذا قول ابي حنيفة
 وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق العول فتصح من مائة وثمانين سهما ووجهه
 ان يجمع بين دعوى الكامل والبت على نصر فالكامل يدعى كله والبت نصفه واقل
 مال له نصف اثنان فالكامل يضرب بكله سهمين والبت بنصفه سهم وعالت الى ثلثة ثم
 يجمع بين دعوى الكامل ونصر على البت فالكامل يدعى كله ونصر يدعى ربعه ويخرج
 الربع اربعة يضرب هذا بربعه وهذا بكله فضالت الى خمسة ويجمع بين دعوى البت
 ونصر على الكامل فالبت يدعى نصف ما في يده ونصر يدعى ربعه وذلك من اربعة
 فيحصل ما في يده على اربعة وفيه سبعة فنصفه سهمان البت وربعه سهم لنصر يبقى الربع
 للكامل فحصل ثلثة واربعة وخسة وكلها متباينة فاضرب الثلاثة في الاربعة ثم في الخمسة
 يكون ستين والدار بينهم على ثلثة فاضرب الستين في ثلثة تكون مائة وثمانين يكون يد
 كل واحد منهم ستون فا في يد نصر ثلثة البت عشرون وثلثاه للكامل اربعون والذي في يد
 البت خمسة لنصر وهو اثني عشر واربعة اقسامه للكامل وذلك ثمانية واربعون والذي
 في يد الكامل نصفه البت وذلك ثلثون وربعه لنصر وذلك خمسة عشر ويبقى في يده
 الربع خمسة عشر فجميع ما حصل البت خمسون مرة عشرون ومرة ثلثون وجميع ما حصل
 لنصر سبعة وعشرون مرة اثنا عشر ومرة خمسة عشر وجميع ما حصل للكامل مائة وثلثة
 مرة اربعون ومرة عمانية واربعون ويبقى في يده خمسة عشر هذا كله اذا كانت الدار
 في ايديهم اما اذا كانت في يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند ابي حنيفة على اثني عشر سهما
 لصاحب الجميع سبعة ولصاحب الثلثين ثلثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه انك تحتاج
 الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالبت يدعى اربعة ونصر يدعى ثلثة ولا منازعة
 لهما في الباقي وذلك سهمان فهما للكامل ونصر لا يدعى الا ثلثة فخلا عن منازعة سهم
 استوت فيه منازعة الكامل والبت فيكون سهم بينهما فانكسر فنصرنا اثنين في ستة يكون

اثني عشر فاليت لا يدعى اكثر من ثمانية ونصر لا يدعى اكثر من ستة واربعة سلمت
 للكمال وسهمان بين البت والكمال لكل واحد منهما سهم ويبقى ستة استوت منازلهم
 فيها لكل واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثني عشر مرة اربعة ومرة سهم
 ومرة سهمان واصاب البت ثلثة مرة سهمان ومرة سهم واصاب النصر سهمان وعلى
 قولهما يقسم بينهم على ثلثة عشرة بطريق القول للكمال ستة والبت اربعة والنصر ثلثة
 ووجهه ان الكامل يضرب بالكل وهو ستة لان الدار قسمت على ستة لحاجتنا الى الثلثين
 والنصف فالبت يضرب باربعة وهو الثلثان والنصر يضرب بالنصف ثلثة والكمال
 يضرب بستة فصار الجميع ثلثة عشر واما معرفة ما يخص كل واحد منهم من ثمن الدار
 مثل ان يكون ثمنها الف فان على كل واحد منهم من الثمن بقدر ما اصاب فلي قول ابي
 حنيفة على الكامل سبعة اجزاء من اثني عشر من الف وذلك خمسمائة وثلثة وثمانون
 وثلث درهم وطريقه ان تقسم الالف على اثني عشر يخرج من القسم ثلثة وثمانون وثلث
 درهم فاضرب ذلك في سبعة تصح خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث وان شئت قلت سبعة
 من اثني عشر نصفها ونصف مدسها فخذ تلك النسبة من الالف تجده كذلك وعلى البت
 مائتان وخسون ووجهه انك تضرب ثلثة وثمانين وثلثا وهي التي خرجت من القسم
 فيما في يده وهو ثلثة يصح مائتان وخسون وان شئت قلت يده ثلثة من اثني عشر وهي
 ربعها فخذ تلك النسبة من الالف وعلى نصر مائة وستة وثلثان ووجهه ان
 يضرب الاثنين الذين يده في ثلثة وثمانين وثلث وان شئت قلت يده سدس اثني عشر
 فخذ من الالف مدسها تجده كذلك وعلى قولهما اقسام الالف على ثلثة عشر تصح ستة
 وسبعون واثنا عشر جزءا من ثلثة عشر فيضرب سهام الكامل والنصر في ذلك فيكون
 على الكامل اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر وعلى نصر نصفه
 مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر وكذلك سهام البت وهي اربعة في ذلك
 ايضا يكون ثلثائة وتسعة اجزاء من ثلثة عشر (قوله واذا تنازعا دابة واقام كل واحد
 منهما بينة انها نجحت عنده وذكر انار يخاف من الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولي)
 لان الحال يشهد له فيترجح ولا فرق في هذا بين ان تكون الدابة في يدهما او في يد غيرهما
 واما اذا كان ستها يخالف الوقتين بطلت البيتان لانه ظهر كذب الفريقين ويترك في يد
 من كانت في يده كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح وفي رواية الاصل يقضى بها بينهما نصفين
 (قوله وان اشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت وصار كأنهما لم يذكرنا تاريخا
 قال في شرحه وهذا اذا ادعياها في يد غيرهما لان كل واحدة من البيتين محكوم بهما وليس
 احدهما اولي من الاخرى فتساويا فيها فكانت بينهما نصفين واما اذا كانت في يد احدهما
 فصاحب اليد اولي لانه محكوم ببيته ومع اليد فهو اولي (قوله واذا تنازعا في دابة
 احدهما راكبا والاخر متعلقا بلجامها فالراكب اولي) لان تصرفه اظهر وكذا اذا

كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه فاراكب في السرج اولى لان الغالب ان
سنت الدابة يركب على السرج ويردف غيره معه فكان اولى قال الجندی هذا قول ابی
یوسف وعندهما سواء واما اذا كانا جعرا راكبين على السرج فهما سواء (قوله وكذلك
اذا تنازعا بعيرا وعليه جل لاحدهما فصاحب الحمل اولى) وكذا اذا كان لاحدهما جل
وللاخر كور معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف (قوله واذا تنازعا قيضا
احدهما لابس والآخر متعلق بكفه فاللابس اولى) لانه اظهر تصرفا ولو تنازعا في بساط
احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما لان القعود ليس يد عليه فاستويا فيه
وكذا اذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهما سواء (قوله واذا اختلف
السايعان في البيع فادعى المشتري ثمنه وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من البيع
وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضى بها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت
البينة المثبتة للزيادة اولى) لان ثبت الزيادة مدع ونافيها منكر والبينة بينة المدعى
ولا بينة للمنكر لان البيئات للاثبات (قوله فان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري
اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والافضنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه
المشتري من المبيع والافضنا البيع فان لم يتراضيا اختلف الحاكم كل واحد منهما على
دعوى الآخر) لان كل واحد منهما مدع على صاحبه والآخر منكر (قوله فبدأ بين
المشتري) هذا قول محمد وهو الصحيح لان المشتري اشد هما انكارا لانه مطالب اولا بالثمن
(قوله فاذا اختلفا فخرج اتاحضى البيع بينهما) يعنى اذا طلبا ذلك اما بدون الطلب فلا يصح
(قوله فان نكل احدهما عن البين لزمه دعوى الآخر) لانه يحمل باذلا فلم يبق دعواه
معارضة دعوى الآخر (قوله وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض
الثمن فلا تخالف) لان هذه اختلاف في غير العقود عليه والمقود (قوله والقول
قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه) لانهما يثبتان بنصا من الشرط والقول
لمنكر العوارض ولان الاجل اجتنى من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه
والخيار مثله في قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كانا في مجلس العقد فالتقول
قول مدعى الخيار وان كانا قد افترقا فالتقول قول من يمينه وقال محمد القول قول
مدعى الخيار في الحالين هذا كله اذا اختلفا والمبيع قائم (قوله فان هلك البيع
ثم اختلفا في الثمن فلا تخالف عند ابى حنيفة وابى يوسف والقول قول المشتري في الثمن)
مضاء هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه (قوله مع يمينه) يعنى اذا طلب السايع
يمينه على ذلك فان حلف سلم ما قال وان نكل لزمه ما قال البايع (قوله وقال محمد بثمانين
ويصح البيع على قيمة الهالك) اى يجب رد قيمته فان اختلفا في مقدار القيمة بعد التماثل
فالتقول قول المشتري مع يمينه (قوله وان هلك احد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يجزئنا
عند ابى حنيفة) والقول قول المشتري مع يمينه (الا ان رضى البايع ان يترك حصه الهالك)

فحينئذ يتماثلان ويتزادان الى ولا شيء للبائع غير ذلك (قوله وقال ابو يوسف يتماثلان
ويفسخ البع في الحى وقيمة الهالك وهو قول محمد) ثم اذا اختلفا في قيمة الهالك قال
في شرحه القول قول البائع عند ابى يوسف وقال محمد قول المشتري وايهما اقام البينة
قبلت بينته وان اقامها فبينة البائع اولى (قوله وان اختلف الزوجان في المهر فادعى
الزوج انه تزوجها بالف وقالت بالعين فاليهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة
فالبينة المرأة) لانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفي ذلك فالمثبتة اولى (قوله وان لم يكن
لها بينة تماثلا عند ابى حنيفة ومحمد ولم يفسخ النكاح ولكن يحكم بمهر المثل فان كان مثل
ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج) يعنى مع بينته لان الظاهر شاهد له (قوله
وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة) اى مع بينتها ايضا (قوله وان كان
مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج او اقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لان موجب
العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما سقط ذلك بالنسبة فاذا اختلفا فيها ولم يكن مع احدهما
ظاهر يشهد له رجع الى موجب العقد وهو مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج
مع بينته ما لم يأت بشئ مستنكر واختلفوا في المستنكر قبل هو ان يدعى مادون عشرة دراهم
لان ذلك مستنكر في الشرع وقال الامام خواهر زاده هو ان يدعى مهرا لا يتزوج مثلها عليه
عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف وقال بعضهم المستنكر مادون
نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا (قوله واذا اختلفا في الاجارة قبل
استيفاء العقود عليه تماثلان وتزادا) معناه اختلفا في البدل او البذل فان وقع الاختلاف
في الاجارة يبدأ بين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجارة وان وقع في النصفة يدين
الموخر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا البينة
فبينة الموخر اولى ان كان الاختلاف في الاجارة وان كانا في النافع فبينة المستأجر اولى وان
كانا فيهما قبلت بينته كل واحد فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بشرة
والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بشرة (قوله وان اختلفا بعد استيفاء العقود
عليه لم يتماثلا ويكون القول قول المستأجر مع بينته) لانه هو المتحقق عليه (قوله
وان اختلفا بعد استيفاء بعض العقود عليه تماثلا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول
في الماضي قول المستأجر) مع بينته ولا يتماثلان فيه لان العقد ينقذ ساعة فبينة فبينة
في كل جزء من النصفة كماه ابتداء العقد عليها (قوله واذا اختلف المولى والكتائب في
مال الكتابة لم يتماثلا عند ابى حنيفة) فاذا لم يتماثلا (فاقول قول الكتابة) في بدل الكتابة
مع بينته (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يتماثلان ثم تصح الكتابة) (قوله واذا اختلف
الزوجان في مناع البيت لما يصلح للرجال فهو للرجل) كالعمامة والحق والكتف والقوس
والقرص والسلاح (قوله وما يصلح للنساء فهو للمرأة) كالباقية والخنجر والدملج
والخمرز وشباب الخمر (قوله وما يصلح لهما فهو للرجل) كالحرير والخضر والآبغة

لان الظاهر ان الرجل يتولى آلة البيت و يشتريها فكان اظهر بها منها ولا فرق بين ما اذا
 كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفقرة (قوله فان مات احدهما واختلف
 ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) لان اليد للمحلى دون البيت
 وهذا قول ابي حنيفة (قوله وقال ابي يوسف يدفع المرأة ما يجهز به مثلها والباقي
 للرجل مع يمينه) لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز من بيت اهلها ثم فيما عداه لا معارض
 له لظاهر يده عليه والطلاق والموت سواء وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان
 للنساء فهو للمرأة ما كان يصلح لهما فهو للرجل او لورثته والطلاق والموت سواء لقيام الوارث
 مقام المورث هذا كله اذا كانا حريين اما اذا كان احدهما مملوكا فانتاع للحر في حال الحياة لان
 يده اقوى وللمحلى بعد الموت لانه لا يد للميت فحلت يد المحلى عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة
 وعندهما المكاتب والمأذون بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات قال في المنظومة
 * زوجان مأذون وحر خصما * وفي متاع البيت قد تكلمنا * فذاك للحر وقال لهما *
 (قوله واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البايع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر
 من يوم باعها فهو ابن البايع وانه ام ولد و يفسخ البيع ويرد الثمن) هذا استحسان وقال زفر
 دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه انه عبد فكان في دعواه مناقضا ولنا ان اتصال العلوق
 بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا واذا صححت الدعوة اسندت
 الى وقت العلوق فبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن
 لانه قبضه بغير حق (قوله فان ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع
 اولى) لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر
 من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال العلوق في ملكه الا
 اذا صدقه المشتري فحينئذ يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا
 نيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير
 المالك ليس من اهله وان كان المشتري ادعاه قبل دعوة البايع في المسئلة الاولى صححت
 دعوته ويثبت نسبه منه لانه اقر بممكن على نفسه والامة في ملكه فصحت دعوته وانما
 قلنا انه اقر بممكن على نفسه لانه يجوز ان يكون تزوجها في ملك غيره واحبها ثم
 اشتراها مع الحبل فاذا ادعاه وهو في ملكه قبل منه فان ادعاه البايع بعد ذلك لم تصح
 دعوته لانه قد تعلق به معنى لا يلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشتري (قوله
 وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين لم تقبل دعوى البايع فيه الا ان
 يصدق المشتري) لان دعوة البايع هنا دعوة ملك لدعوة استيلاد لانا لانتم ان العلوق
 كان في ملكه واذا كانت دعوة ملك فدعوة الملك كضاق موقع وعنه في هذه الحالة
 لا ينفذ لان الولد ليس في ملكه وانما قبلت دعوته اذا صدقه المشتري لجواز ان يكون
 الامر كما قال واذا صدقه المشتري يثبت نسب الولد وبطل البيع والولد حر والام ام

ولد فان ادعاء المشتري بعد التصديق لم يقبل لان النسب لما ثبت من البائع تصديق المشتري زال ملك المشتري ولا يقبل دعوته في ازالة نسب ثابت من غيره (قوله وان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لاقل من سنة اشهر لم يثبت الاستيلاء من الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا ينعط استيلاء الام (قوله فان ماتت الام فادعاء البائع وقد جاءت به لاقل من سنة اشهر يثبت النسب في الولد واخذ البائع ويرد كل الثمن في قول قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام) اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل لان الام تضاف اليه فيقال ام الولد وتستفيد هي الحرية من جهة لقوله عليه السلام اعتمها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والادنى يقع الاعلى واما رد الثمن كله عند ابى حنيفة فلانه ظهر ان الجارية ام ولد ومن باع ام ولد فهلك عند المشتري فانها لا تكون مضمونة عليه عنده لان ماليتها غير متقومة بخده في العقد والغصب فلذلك يرد جيع الثمن وعندهما تكون مضمونة لانها متقومة عندهما فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر العتجان ويقسم الثمن على مقدار قيمتهما لما اصاب قيمة الام سقط وما اصاب قيمة الولد يرد هذا اذا ماتت اما اذا اقلها رجل فاخذ المشتري قيمتهما ادعى البائع الولد فانه يرد قيمة الولد دون الام بالايجاع (قوله ومن ادعى نسب احدي التوأمين يثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد والحمل الواحد لا يثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا لو باع المولى الجارية واحد التوأمين فادعى المولى الولد الباقي في يده صححت دعوته في الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولده

كتاب الشهادات

الشهادة موضوعة للتوثيق صيانة للديون والعقود عن الجحود قال الله تعالى • واشهدوا اذا نبايتم • وقال في الطلاق • واشهدوا ذوى عدل منكم • والشهادة عبارة عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة العيان فلي هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تأتي عن المعاينة وقبل مشتقة من الشهود وهو الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضى للاداء فسمى الحاضر شاهدا واداءه شهادة وفي الشرع عبارة عن اخبار بصدق شروط في مجلس القضاء ولقطة الشهادة ولها شرط وسبب وركن وحكم فبيها طلب الدعي من الشاهد ادائها وشرطها العقل الكامل والاضبط والاهلية وركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما تقتضيه الشهادة (قال رحمه الله الشهادة فرض) يعني ادائها وهذا اذا تحملها والزم حكمها اما اذا لم يتصلها فهو غير بين التوصل وتركه لانه التزام للوجوب فهو كما يوجب على نفسه عن النذر والائسان ان يعرض عن قبول الشهادة وتحملها وفي الواضحات رجل طلب منه ان يثبت شهادته او يشهد على عقد فابي ذلك فان كان الطالب يحد غيره جزاه لا يمنع والا فلا يبعه الامتناع (قوله يلزم الشهود ادائها)

(تأكيد)

تأكيد لقوله فرض (قوله ولا يسعهم كتمانها) قال في النهاية الا اذا علم ان القاضى لا يقبل شهادته فانما زجوا ان يسعه ذلك او كان في الصك جماعة سواء من تقبل شهادتهم واجابوه فانه يسعه الامتناع وان لم يكن سواء او كانوا ولكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضى او كان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولاً لايسته الامتناع وعن محمد اذا كان له شهود كثير فعدا بعضهم للاداء وهو يحد غيره لايسته الامتناع وعن محمد ايضا لو دعى للاداء والقاضى ممن يقضى بشهادته لكنه خلاف مذهب الشاهد لا ارى له ان يشهد فان شهد لا بأس بذلك قال حلف بن ايوب لو رفضت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة حتى يرفضها الى قاض عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جابر او غيره او لم تذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع وكذا لو شهد على باطل وكذا مثل ان يكون رجل من اهل السوق اخذسوق النصارى مضاعفة كل شهر يكذا فدعى الى اداء الشهادة عليه لم يحزله الاداء حتى قالوا لو شهد بذلك استوجب العنة لو اقر رجل عنده بدراهم وعرف الشاهد ان سيئه من وجه باطل فانه يمنع من ادائها (قوله اذا طالبهم المدعى) هذا بيان وقت القرضية (قوله والشهادة في الحدود بخبر فيها الشاهدين بين السر والاعهار) هذا اذا كانوا اربعة اما اذا كانوا اقل والسر واجب لانها تكون قدواتا كما كان مخبرافها لانه بين حبتين اقامة الحد والتوق عن الهتك فان ستر قد احسن وان اظهر اظهر حقا لله تعالى فلذلك خبر فيها (قوله والسر افضل) لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة ولان الاعهار حق لله تعالى وهو غنى عنه والستر ككشف الآدمى وهو محتاج اليه فكان اولى (قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة) لان المال حق الآدمى فلا يسعه كتمانها (قوله فيقول اخذ ولا يقول سرق) لان قوله اخذ يوجب الضمان وقوله سرق يوجب القطع وقد ذهب الى السر فيما يوجب القطع ونجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان في قوله اخذ احياء الحق المروق منه الا ترى انه لو قال سرق وجب القطع في الضمان لا يجمع القطع فلا يحصل في قوله سرق احياء حتى (قوله والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال) قال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واختلقوا في الشهادة على اللواط فصد ابو حنيفة قبل فيه رجلان عدلان لان موجه التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من اربعة كآثره واما اتيان البهية فالاصح عند اصحابنا جميعا انه قبل فيه شاهدان عدلان ولا قبل فيه شهادة النساء (قوله ولا قبل فيه شهادة النساء) لان الحدود يؤثر فيها الشهادة والنساء شهدتهن شبهة لانها قائمة مقام شهادة الرجال فهي كالشهادة على الشهادة (قوله ومنها الشهادة ببقية الحدود والتصاص قبل فيها شهادة رجلين ولا قبل فيها شهادة النساء) لما روى عن الزهري انه قال حضرت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم واتخلفين من بعده ان لا يجوز شهادة النساء في الحدود والتصاص وقد قالوا ان شهادة

النساء مع الرجال تقبل في الاحصان وعند زفر لا يقبل الا الرجال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد
يقبل شهادة النساء مع الرجال في تزكية شهود النساء وعند ابي حنيفة لا تجوز واما الشهادة
في السرقة يقبل فيها في حق المال رجل وامرأتان ولا يقبل في حق القطع الا رجلان فلو
شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع (قوله وما سوى ذلك من الحقوق
يقبل فيه رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والعناق
والطلاق والوكالة والوصية) وغير ذلك والمراد بالوصية ههنا الایصاء لانه قال او غير
مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا (قوله ويقبل في الولادة والبركة والعيوب
بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) الا ان الاثنين احوط قوله
والعيوب بالنساء يعني اذا ادعى العيب بالجارية فان قولهن مقبول ويحلف البائع ايضا
واما شهادة النساء وحدهن على استهلال المولود فلا يقبل عند ابي حنيفة في حق الارث
لانه مما يطلع عليه الرجال فلا بد فيه من رجلين او رجل وامرأتين وعندهما يقبل
شهادتهن في حق الارث ويكفي في ذلك امرأة واحدة عندهما لانه صوت عند الولادة
وتلك الحالة لا يحضرها الرجال واما في حق الصلاة عليه فقبولة بالاجماع لانها من امور
الدين واما الرضاع فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين عندنا لانه مما يطلع
عليه الرجال بدليل ان لدى الرحم الحرم منها ان ينظر الى ثديها ويشاهد رضاعها
(قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة) هذا اشارة الى جميع ما تقدم حتى
يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة
لما فيه من معنى الازام حتى اختص بمجلس القضاء وشرط فيه الحرية والاسلام كذا في
الهداية واما لفظ الشهادة فلا بد منه لان في لفظها زيادة توكيد فان في قوله اشهد من القاطن
اليمن فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة اشد وانما شرطت العدالة لقوله تعالى * بمن رضون
من الشهداء * قال في الذخيرة احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتبا الكبار
ولا يكون مصرا على الصغار ويكون صلاحه اكثر من فسادِه وصوابه اكثر من خطائه وقال
في النبايع العدل من لم يظعن عليه في بطن ولا فرج اى لا يقال انه يأكل الربا والفصوب واشباه
ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما توابيع فاذا سلم عنها وعن توابعها كان
عدلا والكذب من جهة الطعن في البطن لانه يخرج منه (قوله فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة
وقال اعلم او اتقن لم تقل شهادته) لان بهذه اللفظة لم يكن شاهدا لان الله تعالى اعتبر
الشهادة بقوله * فشهادة احدهم اربع شهادات * (قوله وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم
على ظاهر عدالة السلم) يعني لا يسئل عنه حتى يظعن الخصم فيه لقوله عليه السلام
السلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف (قوله الا في الحدود والقصاص
قانه يسئل عن الشهود) لانه يحتاج لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها (قوله فان ظعن
الخصم فيهم سأل منهم) وكذا اذا وقع لقاضي في شهادتهم الشك والارتباب فلا بد ان

يسئل عن عد التهم لتزول التهمة ولا تزول الا بالتزكية (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسئل عنهم في السر والعلاية) يعنى في جميع الحقوق وسائر الحوادث سواء طعن الخصم فيهم او لم يطعن والقنوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية وكيفية السؤال عنهم في السر والعلاية ان يكتب الحاكم اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكى ويسئل عن جبر انهم واصل قائلهم ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العين تحت اسم العدل ولا يكتبون القاضى اسم القاضى صيانة لعرض المسلم وفي النهاية تزكية السر ان يعث القاضى رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود حتى يعرفهم ويكون المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون مزويا غير محال للناس لانه اذا لم يحالطهم لم يعرف العدل من غيره ويرد المكتوب اليه الجواب فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا تحت اسمه احترازا عن هتك السر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضى بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرف بالعدالة ولا فسق كتب تحت اسمه مستور ويكون جميع ذلك في السر لا يطلع عليه فبضع العدل او يهدد او يستمال بالمال واما تزكية العلانية فان القاضى يجمع بين العدل والشاهد لا بد منهما في تزكية العلانية لتتنفى شبهة تعديل غيره فيقول القاضى للمعدل هذا الذى عدلته في السر فان قال بمحضرة المدعى عليه نعم قضى عليه حينئذ وقبل صفة التزكية في العلانية ان يقول المعدل عند الحاكم انه عدل مرضى القول جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل يكفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح كذا في الهداية وقال ابو يوسف يقول في تعديله ما اعلم منه الا خيرا ولو قال لا بأس به قد عدله وزكاه والتزكية كانت في عهد الصحابة علانية ولم يكن في السر تزكية لانهم كانوا صلحاء وكان المعدل لا يخاف الاذية من الشهود اذا جرحهم وفي زماننا زكت تزكية العلانية واكتفى بتزكية السر تحمزا عن القصة والاذية لان الشهود يؤذون الجارح وعن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وقصة كذا في الهداية واذا راي المزكى رجلا حافظا للجماعة ولم ير منه ريبة قال ابو سليمان بسعه ان يعدله وان كان لا يعرفه فجاء شاهدان عدلان ضدلاء عنده وسعه ان يعدله بقولهما كذا في البناء وتعديل الواحد جائز عندهما والاثنان احوط وقال محمد لا بد من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضى الى المعدل يعنى اذا كان رسول القاضى الى المعدل واحدا او المترجم عن الشهود جاز عندهما والاثنان احوط وعند محمد لا بد من اثنين لان التزكية في معنى الشهادة فيعتبر فيها العدد كما يعتبر فيها العدالة وهما يقولان التزكية في السر ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط لقب الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قل الخصاص لا اختصاصا بمجلس القضاء ويشترط اربعة في تزكية شهود الزمة عند محمد كذا في الهداية وقد قال ابو حنيفة اقبل في تزكية

السراة والمعد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية
 الا تزكية من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والخبره امر ديني وقول
 هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا لا ترى انه تقبل روايتهم في الاخبار عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة
 فيشترط فيها اهلية الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قل انحصاف وعلى هذا تزكية
 الوالد لولده في السر جائز لانها من باب الاخبار كذا في النهاية وكذا تعديل الاعماء
 والمملوك عندهما خلافا لصمد كذا في النايح (قوله وما يقصله الشاهد على ضربين
 احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والنصب والقتل وحكم
 الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد اوراه وسعه ان يشهده وان لم يشهده عليه) واما اذا سمع
 الحاكم يقول حكمت فلان على فلان بالف درهم ان سمع يقول ذلك في موضع يجوز حكمه
 فيه جازله ان يشهد بذلك وان لم يأمره الحاكم بذلك وان كان سمع في موضع لا يجوز
 حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد بذلك (قوله ويقول اشهد انه باع) هذا في البيع
 الصريح ظاهر واما اذا كان البيع بالتعاطى فانه يشهد على الاخذ والاعطاء ولا يشهد
 على البيع وفي الذخيرة لو شهد على البيع جازو في الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا
 ولو قرر لقاضي بان قال اشهد بالسماح لا يقبل كذا في النهاية (قوله ولا يقول
 اشهدني) لانه كذب ولو سمع من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي
 لا يقبله لان التهمة تشبه التهمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس
 على الباب وليس فيه مسك غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم في هذه
 الصورة رجل كتب على نفسه صكاً بحق وقال تعوم اشهدوا على بما في هذا الصك جاز
 لهم ان يشهدوا عليه وان كتبه غيره وقال لهم ذلك لم يجوز حتى يقرأ عليهم (قوله
 ومنه ما لا يتبين حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ
 لم يجوز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده) لان الشهادة غير موجهة بنفسها وانما
 تصير موجهة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد فيها من الانابة والحمل ولم يوجد الا ترى
 انه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئا ولم يقطع بشهادته
 حقا فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل بشئ لم يجوز له ان يشهد بذلك
 لانه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه قال في النهاية هذا اذا سمع في غير مجلس
 القضاء اما لو سمع شاهدا يشهد في مجلس القاضي جازله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده
 (قوله وكذلك لو سمع يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد على ذلك)
 لانه انما حل غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد ان فلان على فلان الف درهم
 فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا لو قال فاشهد بما شهدت به او اشهد على بما
 شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد على شهادتي لان جميع هذه الالتفات امر

بالشهادة لا على طريق التعميل وهذا المأمور لم يبين القرار المشهود عليه ولا اشهد
 الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتي لان ذلك اصنافه في نقل شهادته
 واشهاده على نفسه بذلك (قوله ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر
 الشهادة) لان الخط يشبه الخط فلم يحصل له العلم بيقين وهذا قولهما وقال ابو يوسف
 يحل له ان يشهد وفي الهداية محمد مع ابي يوسف وقيل لا خلاف فيهم في هذه المسئلة
 وانهم متفقون على انه لا يحل له ان يشهد في قول اصحابنا جميعا الا ان يذكر الشهادة وانما
 الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لان ما في قطره تحت ختمه يؤمن عليه
 من الزيادة والتقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانها في يد غيره وعلى
 هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن
 وانت كذا في الهداية وفي البردوي الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شيء
 بان كان مخبوا عنده او علم بدليل انه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فندهما لا يسمع ان
 يشهد وعند ابي يوسف يسمع وما قاله ابو يوسف هو الممول به وقال في التقوم قولهما هو
 الصحيح (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) وكذا قضاؤه لا يجوز ثم شهادته على وجهين
 احدهما ان كان تحملها وهو بصير ثم اداها وهو اعمى لم يجوز عندهما وقال ابو يوسف
 يجوز لانه لم يفقد منه في حال الاداء الاحاطة المشهود عليه فاذا صح تحمله جاز اداؤه
 كما لو شهد بصير على ميت او على غائب ولهما ان العمى يمنع التحمل فتح الاداء كالجنون
 ولان حالة الاداء اكد من حالة التحمل بدليل ان التحمل يصح في حال لا يصح فيه الاداء مثل
 ان يكون قاسما او عبدا او صيا وقت التحمل فان تحمله صحيح فاذا كان العمى يمنع التحمل
 قالوا واهرى ان يمنع الاداء والثاني اذا ادا الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمى قبل
 الحكم بها لم يجوز لهما ان يحكم بها عنده لان من شرط الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود
 على حال اهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم حتى اذا ارموا او فسقوا او خسروا
 او رجعوا قبل الحكم بها فان ذلك يمنع القضاء بها فكذا اذا عمى قبل الحكم بشهادته
 بخلاف ما اذا مات الشهود او غابوا بعد الاداء قبل الحكم فان ذلك لا يمنع الحكم لان
 الاهلية بالموت انتهت وبالفنية ما بطلت يعني في المال وكذا في الحدود الا في الرجم خاصة
 فانه يسقط اذا غابت الشهود او ماتوا بعد القضاء لقوات البدأة بهم وعن ابي يوسف
 لا يبطل الرجم ايضا بموتهم ولا بغيبتهم وقد قالوا ان شهادة الاعمى لا يقبل في شيء اصلا
 وقال زفر تقبل فيما طريقه الاستفاضة كالنسب والنكاح والموت ويجوز ذلك لان الاعمى
 يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير (قوله ولا المملوك) لان الشهادة
 من باب الولاية وهو لا يلى على نفسه قول ان لا يلى على غيره قال الله تعالى • عبدا مملوكا
 لا يقدر على شيء • وقال تعالى • ولا يابى الشهداء اذا ملءوا • فلا يدخل المبدن تحت هذا
 لان عليه خدمة مولاه مجتمع بها عن الحضور الى مجلس الحاكم ولانه ليس من اهل الضمان

بالرجوع عن الشهادة (قوله ولا الحدود في القذف وان تاب) لقوله تعالى * ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا * ولان رد شهادته من تمام الحد بخلاف الحدود في غير القذف لان الرد
بالعسق وقدر تقع بالتوبة وعند الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى * الا الذين
يا بوا * قلنا الاستثناء ينصرف الى ما قبله وهو العسق وقد قال اصحابنا ان شهادته تقبل
مالم يتم عليه الحد لان الله تعالى شرط في ابطالها اقامة الحد عليه فالم يوجد الشرط بقي
على ما كان عليه ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته
مالم يضرب جبعة وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا
ضرب اكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب الاول لا تسقط ولو حد الكافر في قذف
ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالإسلام حدث له
شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حدى ثم اعتق لانه لا شهادة له اصلا فتمام حده رد شهادته
بعد العتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على
التأييد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام قبيح ثلث روايات
في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأييد حتى لو انه لو تاب تقبل لان المبطل كمال
الحد وكاله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام
بطلت شهادته على التأييد لان المبطل لها هو السوط الاخير وفي رواية اعتبر اكثر الحد
فان وجد اكثره في حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل
(قوله ولا شهادة الوالد لولد وولد لولد) لان ما كان الابن منسوب الى الاب قال عليه
السلام انت مالت لايك فاذا كان كذلك كان شهادته لنفسه فلا تقبل وولد الولد بمنزلة الولد
ونجوز شهادته عليه لانتهاء التهمة (قوله ولا شهادة الولد لا بويه واجداده) لانه
منسوب اليهم بالولادة والمنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم
فتمكنت فيهم التهمة (قوله ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر) لان الانتفاع بينهما
متصل عادة فيكون منهما (قوله ولا شهادة المولى لعبده) لانها شهادة لنفسه من كل وجه
اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعا (قوله
ولا لمكاتبه) لانه على حكم ملكه قال عليه السلام المكاتب رق ما بقي عليه درهم وكذا
لا يجوز شهادة الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير التلذذ الخاص الذي يمد ضرر استأذه
ضرر نفسه وقيل المراد به الاجير مسانبة او مشاهرة (قوله ولا شهادة الشريك لشريكه
فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لا شراكهما في المال فان شهد بما ليس من شركتهما
تقبل لانتهاء التهمة والاصل ان كل شهادة جرت لشاهد مغمنا او دفعت عنه مفرما لا تقبل
وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما تجلب له مغمنا فلا يجوز ولو اودع رجل رجلين وديعة
فباع مدع فادعاها فشهد له المودعان جازت شهادتهما لانهما لم يجرأ الى انفسهما بشهادتهما مغمنا
ولا دفعا بها مفرما وكذا اذا شهد المرتهان بالرهن لرجل غير الرهن جازت شهادتهما

لانه ليس لهما في هذه الشهادة نفع بل فيها ابطال حفيهما من الوثيقة بخلاف ما اذا باع
عينا على اثنين فادعى مدع تلك العين فشهدا بها له فانه لا تجوز شهادتهما لانها تدفع
عنهما مفرما وهو ابطال التين عنهما فهما يشهد ان لا قسمهما فلا تقبل (قوله) وتقبل
شهادة الرجل لاخيه وعده (لان الاملاك متغيرة والايدي متغيرة لانه ليس لاحدهما بسط
في مال الاخر (قوله) ولا تقبل شهادة محت) يعني اذا كان ردى الافصال لانه فاسق
اما الذى في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يفعل القواش فهو مقبول الشهادة
(قوله) ولا نائمة) يعني التى تنوح في مصيبة غيرها اما التى تنوح في مصيبتها فشهادتها
مقبولة قال بعضهم لاخير فى النائمة لانها تأمر بالذبح وتنهى عن الصبر وتبكي شجوا غيرها
وتأخذ الاجرة على دفعها وتخزن الحى وتؤذى الميت (قوله) ولا مضية) لانها مرتكبة
حراما فان النبي عليه السلام نهى عن الصوتين الاحقين النائمة والمضية (قوله)
ولامد من الشرب على اللهو) يعنى شرب غير الخمر من الا شربة اما الخمر فشرها بسقط
العندالة وان كان بغير اللهو والادمان المداومة والملازمة اى يشرب ومن يئنه ان يشرب
بعد ذلك اذا وجدها واما شرط فى الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فلما من يتم بالشرب
ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وكذا من جلس فى مجلس
الصجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب (قوله) ولا من يلعب بالطيور) وهو الغنى
وكذا من يلعب بالطيور والحمام لا تقبل شهادته لانه يورث غفلة وقد يقف على
العوارت بصعود سطحه اذا اراد تطيير الحمام واما اذا كان يبيعها ولا يطيرها ولا يعرف
فيها بقرار قبلت شهادته (قوله) ولا من يغنى للناس) لا يقال فى هذا تكرار لانه قد ذكر
المغنية قلنا مخصوص بالمرأة وهذا عام اولان الاول فى التغنى مطلقا وهذا فى التغنى
لناس وقيد بالتغنى للناس لانه اذا كان لا يغنى لغيره ولكن يغنى لنفسه احيا نا لزالة الوحشة
فلا بأس بذلك كذا فى المستصفي وروى ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى بيت عمر رضى الله
عنه فسمع عمر يترنم فى بيته فدعاه فخرج اليه عمر خجلا فقال له اسمعنى يا عبد الرحمن قال
تم قال له انا اذا خلونا قلنا ما يقول الناس اكرى ما كنت اقول قال لا قال انى قلت
لم يبق من شرف العلماء الا التعرض للضيوف • فلا رمين بمجنى بين الاسنة والسيوف •
(قوله) ولا من يأتى بابا من ابواب الكسائر التى يتعلق بها الحد) اى نوعا من اتواعها
والكبيرة ما كانت حراما محضا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع قال عبد الله بن عمر
الكبار سبع الاشراك بالله وعقوق الوالدين والقتل واكل الربا واكل مال اليتيم ظلما
وقذف المحصنات واليمين النجوس وقال ابن مسعود تسع ولعله زاد شهادة الزور والاياس
من روح الله او شهادة الزور والزنا وسئل ابن عباس عن الكبار سبع هي قال هن الى
السبعين اقرب وقيل هن سبع عشرة اربع فى القلب الكفر بالله والاصرار على معصية الله
والقنوط من رحمة الله والامن من مكر الله واربع فى اللسان التلطف بالكفر وشهادة الزور

وقذف المحصنات واليمين الفموس وثلث في البطن اكل الربا واكل مال اليتيم وشرب
الخمر واثنان في القرح الزناه والواط واثنان في البدن القتل والسرقة وواحدة في الرجل
القرار من الزحف وواحدة في سائر البدن حقوق الوالدين ومن الكبار الصغر وكتمان
الشهادة من غير عذر والافطار في رمضان من غير عذر وقطع الرحم وترك الصلاة متعمدا
ومنع الزكاة ونسيان القرآن وسب الصحابة رضى الله عنهم والخيانة في الكيل والوزن
واخذ الرشوة وضرب المسلم بغير حق واختاع المرأة على زوجها بلا سبب والوقعة
في اهل العلم واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطئ في الحيض والتمية والفيبة
والكذب والنياحة والحسد والكبر وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة
وقتل الولد خشية ان يأكل معه والحيف في الوصية وتحقير المسلمين والظهار قال سعيد بن
جبير كل ذنب اوعده الله عليه النار فهو كبير والصغار النظر الى ما لا يحل والممس والقبلة
وهجران المسلم فوق ثلثة ايام والبيع والشراء في المسجد والعبث في الصلاة وتخطي
الرقاب يوم الجمعة والكلام في حالة الخطبة والتفوط مستقبل القبلة او في طريق المسلمين
والاستنسا والخلوة بالاجنية وسافرة المرأة بغير محرم ولا زوج والتجسس والسوم على سوم
اخيہ وتلقي الركب ان بيع الحاضر لبادي والاحتكار وبيع العيب من غير بيان والخطبة
على خطبة اخيه والتجتر في الشئ والصلاة في الاوقات المنهي عنها والسكوت عند
سماع الفبيبة ووطئ الزوجة المظاهر عنها قبل التكفير (قوله ولا من يدخل الحمام بغير
اِزار لان كشف العورة حرام مستحب بين الناس وكذا من يمشي في الطريق بغير وال
ليس عليه غيره كذا في النهاية) (قوله ولا آكل الربا) لانه متأكد التحريم بشرط
في الاصل الشهرة في اكل الربا وكذا كل من اشتهر باكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة
(قوله ولا القمار بالزرد والشطرنج) شرط القمار لان مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح
في العدالة اما القمار فحرام وقاعله فاسق وفي شرحه من لعب بالشطرنج من غير قمار
ولا ذكر فاحشة ولا ترك صلاة فشهادته مقبولة وان كان ذلك يقطع عن الصلاة او يذكر
عليه فسقا او يحلف عليه لم يقبل شهادته واما اللعب بالزرد وسائر ما يلعب به فانه بمجرد
يمنع قبول الشهادة لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا
بين الناس (قوله ولا من يفعل الافعال المستحجة كالبول على الطريق والاكل على
الطريق لانه تارك للهرة فاذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمنع عن الكذب وكذا من
بأكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما اذا شرب الماء واكل القوقل على الطريق
لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستحي ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث
يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة الخامس وهو الدلال الا اذا كان عد لا يكذب ولا يحاف
(قوله ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالح) لظهور فسقه والمراد بالسلف
الصالح الصحابة والتابعون وكذا لا تقبل شهادة تارك الجمعة رغبة عنها لان تاركها من غير

عذر فاسق وكذا لا تقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله ولا شهادة من هو معروف بالكذب القاسح اما اذا كان لا يعرف به وانما اتى بشئ منه والخير فيه باغلب فشهادته مقبولة وروى ان وزير هارون الرشيد شهد عند ابي يوسف فلم يقبله فقال له هارون ما منعك من قبول شهادته ما اعلم منه الاخيرا قال سمعته يوما قال لك في مجلسك انا عبدك فان كان صادقا فشهادة العبد غير مقبولة وان كان كاذبا فالكذب بقدره في العدالة (قوله) وتقبل شهادة اهل الا هواء الاخطائية) وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق الشهود له يعتقدون بانه صادق في دعواه نسبوا الى ابن الخطاب وهو رجل بالكوفة يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى وصلبه (قوله) وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض) اذا كانوا عدولا في دينهم (قوله) وان اختلف ملهم) وهم اليهود والنصارى والمجوسى اذا ضربت عليهم الجزية واعطوا الذمة ولا تقبل شهادتهم على المسلم (قوله) ولا تقبل شهادة الحربى على الذمى) يعنى بالحربى المستأمن وتقبل شهادة الذمى عليه وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا وتقبل شهادة المسلم على الذمى لان المسلم محق في عداوته للذمى قبلت شهادته عليه والذمى يبطل في عداوته للمسلم فلا تقبل عليه (قوله) وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يختب الكبار قبلت شهادته وان الم بمعصية) هذا هو حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبار كما هو بعد توقيها يعتبر الغالب فن كثرت معاصيه اثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان في اعتبار الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للمقوق قوله وان الم بمعصية لان كل واحد من دون الانبياء عليهم السلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة فلو وقعت الشهادة على من لا ذنب له اصلا لتعذر وجود ذلك في الدنيا فسوغ في ذلك واعتبر الاغلب وقوله وان كانت الحسنات اغلب من السيئات يعنى الصغار وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة فانه تسقط عدالته (قوله) وتقبل شهادة الا قلف) وهو الذى لم يختن وخصه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس انه لا تقبل شهادته وانما يقبل اذا ترك الاختتان من عذر اما اذا تركه لاختفاء بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل شهادته (قوله) والخصى) لانه قطع منه عضو ظنا فصار كما اذا قطعت يده ظنا (قوله) وولد الزنا) يعنى اذا كان عدلا لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا لانه يجب ان يكون غيره كمثلهم فيهم قلنا العدل لا يجب ذلك والكلام انما هو في العدل (قوله) وشهادة الخنى جارة) المراد المشكل وحكمه في الشهادة حكم المرأة (قوله) واذا اقيمت الشهادة الدعوى قبلت وان خالقتها لم تقبل) كما اذا ادعى الف

درهم وشهدا بمائة دينار او بكر حنطة لان من حكم الشهادة ان تطابق الدعوى في المعنى واللفظ (قوله) وبعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى (في الاموال والطلاق حتى لو شهد احدهما انه قال انت خلية وشهد اخر انه قال انت برية لا يثبت شيء من ذلك وان اتفق المعنى (قوله) فان شهد احدهما بالف والاخر باليمين لا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة (لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان الالف لا يعبر به عن اليمين (وقال ابو يوسف ومحمد تقبل بالالف) لانها داخلية في اليمين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعى يدعى اليمين اما اذا ادعى القاتل لا تقبل بالاجماع وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلاق فان شهد واحد بطلقة وواحد بيمينتين وشاهد ثلث وقد دخل بها فهي طالق ثلثا وان لم يدخل بها وقع ثنتان كذا في النهاية لان الاولى اتفقوا فيها جميعا والاثنتين اتفق فيهما شاهد هما وشاهد الثلث فصاروا ثلاثا (قوله) فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسائة والمدعى يدعى القاتل وخمسائة قبلت الشهادة بالف (يعني بالاجماع لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسائة بجلتان فالالف بجللة والخمسائة بجللة اخرى والمدعى يدعى القاتل وخمسائة قد اتفقا على احد الجملتين مع دعوى المدعى لها ثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وليس هذا عند ابي حنيفة كما لو شهد احدهما بالف والاخر باليمين لان ذلك بجللة واحدة وقد اختلفا فيها فلا تقبل ولو كان المدعى اتما ادعى القاتل لا غير لم تقبل بالاجماع لان شهادة الذي شهد بالف وخمسائة باطلة لانه كذبه المدعى في ذلك ونظير مائة الالف وخمسائة الطلقة والصف والمائة والمائتان والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف واليمين قال الجندی هذا كله اذا كان في دعوى مال كالقرض ونحوه اما لو كان على دعوى عقد لا تقبل بالاجماع في القصول كلها كما اذا ادعى انه باع عبدا من فلان باليمين والمشتري ينكر فشهد شاهد بالف والاخر باليمين او شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسائة لا تقبل بالاجماع (قوله) واذا شهد بالف وقال آخر قضاء منها خمسائة قبلت شهادتهما بالف (لاتفاقهما عليه) ولم تقبل قوله انه قضاء (لانها شهادة فرد (الا ان يشهد معه آخر) وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته انه لادين الا خمسائة وجواب ما قلناه كذا في الهداية (قوله) وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسائة (كي لا يصير مينا له على الظلم ومعنى قوله ينبغي يجب (قوله) واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم الثمر بمكة وشهد اخر ان انه قتل يوم الثمر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتين (لان احدهما كاذبة وليست احدهما اولى من الاخرى ولان القتل فعل والف لا يعاد ولا يكرر وقائده ذلك فيما اذا قال ان لم اجمع العام فبصدى حر فقام العبد شاهدين انه قتل يوم الثمر بالكوفة واقام الورثة شاهدين انه قتل بمكة وان شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او في مكانين قبلت

الشهادة لان الاقرار قول والاقرار تعاد وتكرر فيحوز ان يكون اقر بذلك في كل واحد
 من الوقتين قبل وعلى هذا اذا شهد احد الشاهدين انه باعه هذا الثوب اس وشهد
 اخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه اس وشهد الاخر انه اقر انه باعه
 اليوم قبلت الشهادة لان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقرار يجوز ان تعاد
 وتكرر وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد
 احدهما انه تزوجها اس وشهد الاخر انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لا تقبل لان النكاح
 لا يصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد
 كل واحد منهما ان العقد وقع بشهادة واحد (قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح
 ولانني ولا يحكم بذلك) وهو ان يخرج المدعي الشهود فيقول انهم فقة او متأجرون
 على الشوادة واقام على ذلك بينة فان القاضي لا يسمع بينته ولا يلتفت اليها ولكن يسأل
 عن شهود المدعي فيالسرو ويذكرهم في العلانية فاذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم قوله
 ولانني الشهادة على النفي مقبولة اذا كان النفي خروفا بالاثبات وكان ذلك مما يدخل تحت
 القضاء كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا وارث له غيره اولانعلم له وارثا غيره قبل هذه
 الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر
 فشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما وبقيت لان الشهادة على الشروط
 في النفي مسموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان الرجل اذا قال ان لم ارجع هذا
 العام فبدي حر فشهد شاهدان انه ضحي بالكوفة لم يفتق عندهما لانها قامت على النفي
 والتضحية مما لا يدخل تحت القضاء وقال محمد يفتق لانها قامت على امر معلوم قوله
 ولا يحكم بذلك فان قيل لا حاجة الى هذا فانه اذا لم يسمع فمعلوم انه لا يحكم فلنا يمكن
 ان لا نسمع ولكن جاز ان يحكم فان القاضي لا يجوز ان يسمع البينة في بيع المدير فاما اذا
 حكم يجوز بيعه صح لانه مختلف فيه فان عدل الشاهد وجرحه آخر يسأل القاضي
 آخر فان عدله قضى بذلك وان جرحه اتان لا يقضى به وان عدله بعد ذلك الف (قوله
 ولا يجوز لشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
 القاضي فانه يسمع ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق به) وهذا استصان ويشترط
 ان يخبره بذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان ممن يثق بهم ويقع في قلبه صدقهم ويشترط
 ايضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاص وقيل في الموت يلتقي باخبار واحد
 امرجل واما امرأة واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يباه ويكرهه
 ولا كذلك النكاح والنسب وبقي ان يطلق اداء الشهادة ولا يضرها اما اذا فبرها لقاضي
 بان قال اني اشهد بالقسام لم قبل شهادته ثم ان الشيخ رحمه الله قصر الشهادة بالتسامع على
 خسة اشياء ولم يذكر غيرها وهذا بنى اعتبار التسامع في الولاية والوقف وعن ابن يوسف
 انه يجوز في الولاية لانه بمنزلة التسبب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يثق على مر الصور

والدهور قال الإمام ظهر الدين المرغيناني لابد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد او المقبرة حتى لو لم يذكر واذك في شهادتهم لا تقبل (قوله)
والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة (احترازا عن الحدود والقصاص)
(قوله) ولا تقبل في الحدود والقصاص (لانها تؤثر فيها الشبهة فلا تثبت بما قام مقام الغير) (قوله)
ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين (وقال الشافعي لا يجوز الا اربعة على كل اصل
شاهدان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد وصورة شاهدان شهدا على شهادة رجل ثم انهما
بعضهما شهدا ايضا على شهادة رجل آخر فانه جاز لانه وجد على شهادة كل واحد شاهدان وعند
الشافعي لا يجوز الا ان يشهد على شهادة الاول شاهدان وعلى شهادة الآخر شاهدان غيرهما ويجوز
عندنا شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين (قوله) ولا تقبل شهادة واحد على شهادة
واحد (لان شهادة الواحد لا يقوم بهاجة فلا بد من شهادة رجلين على شهادته ولا يشبه
هذا اذا شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهدان على كل واحد منهما قد ثبتت
شهادة كل واحد بشهادته شاهدين (قوله) وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل
لشاهد القرم اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندى بكذا واشهدنى
على نفسه (انما يقول واشهدنى اذا كان القرم اشهد على نفسه اما اذا كان سمعه ولم
يشهده على نفسه فانه يقول اقر عندى ولا يقول اشهدنى كي لا يكون كاذبا ولو قال له
في التصيل اشهد ان فلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك كفى وان قال فاشهد
بمثل ما شهدت به او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح حتى يقول فاشهد على شهادتي
(قوله) وان لم يقل اشهدنى على نفسه جاز (واما قوله اشهد على شهادتي فلا بد منه
وهو شرط عندهما وقال ابو يوسف نجوز وان لم يذكر ذلك ولا بد من عدالة الاصل
والناقل (قوله) ويقول شاهد القرم عند الادلاء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته
انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته
وذكر شهادة الاصل ولفظ التصيل وبشرط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى
لوفسقا او عيا او اخر سالم تقبل شهادة القرم (قوله) ولا تقبل شهادة شهود القرم
الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام او يمرضوا مرضا لا يستطيعون
سمه حضور مجلس الحاكم) لان شهود القرم كالبدل من شهود الاصل والبدل لا يثبت
حكمه مع القدرة على الاصل بدلالة الماء والزاب ومن ابي يوسف ان كان في مكان
لوفدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صحح الاشهاد احياء لحقوق الناس
والاول احسن والثاني لرفق وبه اخذ ابو البيث (قوله) فان عدل شهود الاصل شهود
القرم جاز) لانهم من اهل القرية معناه ان القرم هم المزكون للاصول وذلك لان
تقليد لشهادتهم لا تمنع صحة تعديلهم فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم ولا يجوز ان
يقال في ذلك تصحيح شهادتهم لان تصحيح شهادة الشاهد لا تؤثر في شهادته الا ترى انه

يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك في شهادته وكذا اذا شهد شاهدان
فعدل احدهما الاخر صح تعديله لاقنا كذا في الهداية (قوله وان سكتوا عن تعديلهم
جاز وينظر الحاكم في حالهم) لان التعديل لا يلزمهم وهذا قول ابي يوسف لان المأخوذ
عليهم النفل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم عدالتهم وقال محمد ان لم تعدل شهود الفرع
شهود الاصل لم يلتفت الى شهادتهم لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها فيهم
لم يخلوا الشهادة فلا تقبل ثم صد ابي يوسف اذا شهد واوهم عدول وسكتوا عن تعديل
اصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة الفرع والا فلا وان لم يعلم الحاكم
بحال الاصول والقروع سأل عن جميعهم في السر وزكاهم في العلانية كذا في البايع واذا
كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته
واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم
ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرج من سجنه حتى يشهد ثم
يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الاخراج للشهادة يجوز قوله وينظر
الحاكم في حالهم يعني على ما تقدم من الخلاف في تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه
قال ابو حنيفة وابو يوسف يقبل الواحد في التعديل والجرح لان التعديل ليس بشهادة
واما هو خبر الا ترى انه لا يحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت بالرسالة وتقبل تعديل الوالد
لولده والوالد لوالده ولا يحتاج الى حضور خصم ولا يفتر تعديل الشهادة على الزناه
الى اربعة وقال محمد لا يقبل فيه اقل من اثنين والخلاف في تعديل السرا ما تعديل العلانية
فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشهادة بالاجماع وفي الهداية يشترط تركية شهود الزناه اربعة
عند محمد وكذا اختلافهم في الترجان اذا لم يسمع القاضي كلام الخصم على هذا يقبل فيه
عندهما قول الواحد وعند محمد لا بد من اثنين وعلى هذا تقبل تعديل المرأة عندهما وقال
محمد لا يجوز ثم عند ابي حنيفة انما تقبل تعدلتهما في غير العقوبات اما في العقوبة فيشترط
الذكورة على اصله ان التركية علة العلة والعلة هي الشهادة وعلة العلة التركية ويقول
المزكي هو عدل رضى ولا يحتاج الى قوله على ولى لانه اذا قال هو عدل رضى فهو عدل
عليه وله قال في البايع اذا احتاج المدعى الى اخراج الشهود الى موضع فاستأجر لهم
دواب للركوب لم تقبل شهادتهم عند ابي يوسف وان اكلوا من طعامه في الطريق قبلت وقال
محمد لا يقبل شهادتهم في الوجسين جيبا وقال نصير بن يحيى لا بأس للمشهد ان يتكلف للشاهد
دابة اذا كان شجاعا لا يقدر على المشي وقال الفقيه ابو الليث ان كان لهم قوة على المشي او ما
يستكرونها دابة فهو كما قاله ابو يوسف (قوله وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل
شهادة شهود الفرع) بان قالوا ليس لنا في هذه الحادثة شهادة وغابوا او ماتوا ثم جاء القروع
يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة او قالوا لم نشهد القروع على شهادتنا فان شهادة الفرع
على شهادتهما لا تقبل لان التمهيل لم يثبت وهو شرط • مسائل • اذا شهد القاسقان

بشهادة فردت شهادتهما ثم تابا وانا باتم جاء فشهدا بها لم تقبل لانهما اتما ردت شهادتهما
 لتهمته وهى باقية لجواز ان يكونا توصلا باظهار التوبة الى تصحيح شهادتهما وكذا اذا
 شهد الزوج الحر زوجته بشهادة فردت ثم ابانها وزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة
 لم تقبل لجواز ان يكون توصلا بطلانها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها
 ثم شهدت له ولو شهد العبد او الكافر او المجنون او الصبي بشهادة فردت ثم اعتق العبد
 او اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبي ثم عادوا فشهدوا بها قبلت شهادتهم لانهم
 لم يكونوا من اهل الشهادة حال ادانها ولا ردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت لكونهم
 ليسوا من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنى الذى لاجله ردت شهادتهم فلهذا
 قبلوا (قوله وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره) اى لا اضربه
 وتفسير الشبهة ما ذكر في المبسوط ان شريحا كان يبعث بشاهد الزور الى اهل سوق ان كان
 سويا او الى قومه ان لم يكن سويا بعد العصر اجمع ما يكون ويقون ان شريحا يفرئكم
 السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه والرجل
 والمرأة في شهادة الزور سواء ثم اذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك في حادثة هل تقبل
 شهادته الجواب فيه على وجهين ان كان تاب قبلت شهادته لان فسقه زال بالتوبة
 ولم يبق في الكتاب مدة ظهور التوبة فعند بعضهم مقدرة بسنة اشهر وعند بعضهم بسنة
 والتصحيح يفوض الى رأى القاضى والثانى ان كان مستورا لا تقبل شهادته ابداف الحكم
 وعند ابى يوسف تقبل وعليه القنوى وشاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذا لم يبق
 الى اثباته بالبينة لانه نفى للشهادة والبيانات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يبحى
 الشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه يتيقن اما اذا قال اخطأت في الشهادة او غلطت لا يعزر
 (قوله وقال ابو يوسف ومحمد توجهه ضرابا ونحبسه) لان عمر رضى الله عنه امر
 بشاهد الزور حتى عزز وضخم وجهه وليف به وحبس قلنا هذا محمول على انه كان مصرا
 على ذلك وعند ابى حنيفة اذا كان بهذه الصفة يعزر ولهذا جمع عمر عليه التعزير والتخفيف
 والشبهة والحبس

كتاب الرجوع عن الشهادات

هذا الباب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور
 وشرطه ان يكون عند القاضى وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء
 بشهادته او بعد القضاء بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان الشهود به مالا
 وقد ازاله بغير عوض كذا فى المستصفي (قال رحمه الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم
 قبل الحكم بها سقط ولا ضمان عليهم) لانهم لم يلقوا بها شيئا (قوله فان حكم بشهادتهم
 ثم رجعوا اليه بفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما اتفقوا به) لانهم اعترفوا بالتعدي

فزعم الضمان (قوله ولا يصح الرجوع الابحضة الحاكم) لانه فصح للشهادة
 فبعض بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى والمراد اى حاكم كان ولا يشترط الذى
 يحكم وقائمة قوله لا يصح الرجوع الابحضة الحاكم انه لو ادعى الشهود عليه رجوعيهما
 لم تقبل خصوصته وان اراد بينهما لايحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا
 باطلا (قوله واذا شهد شاهدان بمال لحكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا المال للشهود عليه)
 لان السبب على وجه التعدى سبب للضمان كما فى اليد وقد نسبيا للاتلاف تعديا وانما بضمان
 اذا قبض المدعى المال لان الاتلاف به يتحقق (قوله واذا رجع احدهما ضمن النصف)
 والاصل ان المنبريقا من بقى لارجوع من رجع وقد بقى من بقى بشهادته نصف الحق
 (قوله وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه) لانه بقى من بقى بشهادته
 كل الحق فلا يلتفت الى الراجع (قوله فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال)
 لانه قد بقى على الشهادة من يقطع بشهادته نصف الحق (قوله وان شهد رجل وامرأتان
 فرجعت امرأة ضمن ربع الحق) لبقاء ثلثة ارباع المال بقاء من بقى (قوله وان رجعتا
 ضمنا نصف المال) لان شهادة الرجل بى نصف الحق (قوله وان شهد رجل وعشر
 نسوة فرجع ثمان فلا ضمان عليهن) لانه بقى من يقع بشهادته كل الحق (قوله فان رجعت
 اخرى كان على النسوة ربع الحق) لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية
 (قوله فان رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اقسامه
 عند ابى حنيفة) لانه تقطع بشهادة كل امرأتين مثل ما تقطع بشهادة رجل فصار كما لو كانوا
 ستة رجال فرجعوا ضمنوا المال امداسا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف
 وعلى النسوة النصف) لانهم وان كثرت بمنزلة واحدة وان رجع النسوة العشر دون الرجل
 فلهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان الاعتبار ببقاء من بقى وان شهد رجلان وامرأة
 ثم رجعوا جميعا فالضمان على الرجلين دونها لانه لا يجوز شهادة امرأة واحدة فوجودها
 وعدمها سواء لانها بعض شاهد ولو شهد رجل وثلث نسوة فرجع الرجل وامرأة ضمن الرجل
 النصف ولم تضمن المرأة شيئا عندهما وعلى قياس قول ابى حنيفة بضمان النصف اثلاثا
 عليه الثلثان وعليها الثلث وان رجعوا جميعا كان عليه النصف وعليهن النصف عندهما
 وعند ابى حنيفة عليه خسا المال وعليهن ثلثة اقسامه وان شهد رجلان وامرأتان فرجع
 المرأتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان المال فان رجع الرجلان وبقي المرأتان فالمرأتان
 قاتنا بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال وان رجع رجل واحد لا ضمان عليه فان رجع
 رجل وامرأة وبقي رجل وامرأة فلى الرجل والمرأة ربع المال اثلاثا وان رجعوا جميعا
 كان الضمان اثلاثا لثلاث على الرجلين والثلث على المرأتين (قوله واذا شهد شاهدان
 على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها او اكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لانهما اتلفا
 عليه عين مال بعوض لان البضع عند دخوله فى ملكه منتقم (قوله وان شهدا باقل

من مهر المثل ثم رجعا لم يضمنا النقصان) لان منافع البضع غير متقومة عند الانلاف
و صورته ان يشهد انه تزوجها على خمسمائة ومهر مثلها الف ثم رجعا فانها
لا يضمنان شيئا لانها لم يخرجها عن ملكها ماله قيمة والمال يلزم باقرار الزوج لانه لما ادعى
ذلك لزمه باقراره قال في المصنف اذا ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت هي على الف ومهر
مثلها الف فقام شاهدين على مائة وقضى لها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان لها شيئا
عند ابي يوسف وعندهما يضمنان لها تسعمائة بناء عندهما على ان القول قولها الى تمام مهر
مثلها فكان يقضى لها بالف لولا شهادتهما فقد اتلفا عليها تسعمائة وعند ابي يوسف القول
قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا (قوله وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة
تزوج مهر مثلها او اقل ثم رجعا لم يضمنا) لان هذا اتلاف بموضع لان البضع متقوم
حال الدخول في الملك والاتلاف بموضع كلا اتلاف (قوله وان شهدا باكثر من مهر
المثل ثم رجعا ضمننا الزيادة) لانها اتلفاها بغير عوض ثم هذا النكاح جاز عند ابي حنيفة
في الظاهر والباطن وعندهما يجوز في الظاهر ولا يجوز في الباطن وقادته انه يجوز له وطؤها
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله وان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا
لم يضمننا) لانها حصل له بشهادتهما مثل ما ازاله عن ملكه وهذا اذا كان المشتري يدعى
والبائع ينكر اما اذا كان البائع يدعى والمشتري ينكر يضمنان الزيادة كذا في المصنف
(قوله وان كان باقل من القيمة ضمننا النقصان) لانها اتلفا هذا الجزء بلا عوض (قوله
وان شهدا على رجل ماله طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمننا نصف المهر) لانها
اكدت عليه ضمنا كان على شرف الزوال والسقوط الا ترى انها لو طاعت ابن الزوج
او ارتدت سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها مهر او ضمن النصف رجعا بها ايضا عليهما (قوله
وان كان بعد الدخول لم يضمننا) لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه
بالدخول فلم يتلفا عليه شيئا له قيمة (قوله وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمننا قيمته)
لانها اتلفا ماله العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا
الضمان فلا يتحول الولاء وان شهدا انه استولد جاريته هذه قضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمننا
ما تنقصها الاستيلاء والجارية باقية على ملكه فان مات المولى بعد ذلك عتقت وضمننا قيمتها
امه لانها تلفت بشهادتهما المتقدمة فيجب ضمانها لورثة (قوله وان شهدا بقتل شخص
رجعا بعد القتل ضمننا الدية ولم يقتض منهما) لانها لم ياشرا القتل ولم يحصل منهما
اكره عليه وعند الشافعي يقتض منهما ثم عندنا يكون ضمان الدية في مالهما في ثلث
سنين لانهما حترقان والمقالة لا تغل الاعتراف ولا يجب عليهما الكفارة ولا بحرمان
الميراث بان كانا ولدى الشهود عليه فانها برثته (قوله واذا رجع شهود الترمع ضمنوا)
لان الشهادة في مجلس القضاء صليوت منهم فكان التلغص ضايفا اليهم (قوله وان رجع شهود
الاصل) يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الترمعين (وقالوا لم نشهد شهود الترمع على

شهادتنا فلا ضمان عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الاشهاد ولا يبطل القضاء (قوله
وان قالوا اشهدناهم وغلطنا فلا ضمن عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الاشهاد
ولا يبطل القضاء قوله وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا هذا عند محمد لان
القروع نقلوا شهادة الاصول فصار كما لو حضر واواما عندهما فلا ضمان على الاصول
اذا رجعوا لان القضاء وقع بشهادة القروع وان رجع الاصول والقروع جميعا فعندهما
الضمان على القروع لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد هو بالخيار ان شاء ضمن
القروع او الاصول (قوله وان قال شهود القروع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
لم يلتفت الى ذلك) لان ما امضى من القضاء لا يفتن بقولهم ولا يجب الضمان عليهم
لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله وان شهد اربعة
بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا) لان شهود الاحصان
غير موجبين للرجم وانما الاحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل ولان الرجم عقوبة والا حصان
لا يجوز العقاب عليه اذ هو البلوغ والاسلام والتزويج والحرية وهذه معان لا يعاقب
عليها وانما يستحق العقاب بالزنا لا بغيره ولان الاحصان كان موجودا فيه قبل الزنا غير
موجب للرجم فلما وجد الزنا بعد الاحصان وجب الرجم واذا لم يجب بشهادة شهود الاحصان
رجم لم يضمنوا بالرجوع (قوله واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) هذا عند
ابى حنيفة لانهم جعلوا شهادة الشهود شهادة الاثرى انها كانت قبل التزكية لا يتعلق بها
حكم وانما يتعلق بالتزكية وعندهما لا ضمان عليهم لانهم اتوا على الشهود فصاروا كشهود
الاحصان وصورته اربعة شهدوا على رجل بالزنا فركوا فرجم فاذا الشهود عبيد فالدية
على المزكين عند ابى حنيفة ومعناه اذ رجعوا عن التزكية بان قالوا علمناه انهم عبيد
ومع ذلك زكناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على
الشهود لانه لم يبين كذب الشهود يجوز ان يكونوا صدقوا في ذلك ولا يجد الشهود حد
العتق لانهم قد فؤا حبا وقد طفت فلا يورث عندنا وقال ابو يوسف ومحمد الدية على بيت
المال وقبل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم
عبدون فباتوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا (قوله واذا شهد شاهدان
باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة) لان الحكم
يتعلق باليمين ودخول الدار شرط في ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزنا ومعنى
المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول اما بعده فلا يظهر فيه فائدة لان شهود الطلاق
بعد الدخول اذا رجعوا لا ضمان عليهم وانما تظهر الفائدة في الطلاق قبل الدخول او فيما
اذا شهد شاهدان انه حلف بعتق عبده لا يدخل هذه الدار وشهد اخر ان انه دخلها فحكم
بعتق العبد ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدى اليمين الا ترى ان رجلا لو قال لعبده

ان ضربك فلان فانت حر فضر به فلان يعنى العبد ولا يضمن الضارب لانه عنق يمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله اعلم

❖ كتاب آداب القاضى ❖

الآداب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان في فضيلة من القضاة واعلم ان القضاء امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة (قال رحمه الله لاتصح ولاية القاضى حتى يجمع في المولى شرائط الشهادة) وهى الحرية والبلوغ والعدالة وانما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولى ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقاضى وانما اعتبر فيه شرائط الشهادة لان الحكم لا كان فيه نفوذ الحكم على الغير اشته الشهادة التى توجب الحق على الغير قال فى شرحه لا ينبغي ان يولى القضاء الا الموثوق بضافه وصلاحه ودينه (قوله ويكون من اهل الاجتهاد) وهو ان يكون عارفا بالسنة والاحاديث ويعرف ايامها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجمع عليه المسلمون من ذلك (قوله ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن شق من نفسه ان يؤدى فرضه) وقد دخل فى القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف (قوله ويكره الدخول فيه لمن يخاف الهز عنه ولا يأمن على نفسه الخيف فيه) قال عليه السلام قاضيان فى النار وقاض فى الجنة رجل علم علما قضى بما علم فهو فى الجنة ورجل جهل قضا بما جهل فهو فى النار ورجل علم قضى بغير ما علم فهو فى النار (قوله ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسألها) اى لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه وفى النبايع الطلب ان يقول للامام ولنى والسؤال ان يقول للناس لو ولانى الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجر عليه نزل عليه ملك يسدده (قوله ومن قلد القضاء سلم اليه ديوان القاضى الذى قبله) وهى الخرائط التى فيها السجلات والضكوك ونصب الاوصيا والتوام باموال الوقف (قوله وينظر فى حال المسجونين) لانه نصب ناظرا فى امور المسلمين (قوله فمن اعترف منهم بحق الزمهم اياه ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا بيعة) يعنى اذا قال المعزول انى حبسته بحق لم يثقت الى قوله بدون البيعة لانه بالعزل اتفق بسائر الناس وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه (قوله فان لم تقم بيعة لم يجهل بخليته حتى ينادى عليه ويستظهر فى امره) وصورة النداء ان ينادى فى مجلسه اياما من كان يطلب قتلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر فان لم يظهر له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واخلفه وانما اخذ الكفيل لجواز ان يكون له خصم غائب فانسحب ان يتوثق فى ذلك باخذ الكفيل

(قوله وينظر في الودائع وفي ارتفاعات الوقوف) اى غلات الوقوف (فيعمل على حسب ما تقوم به البيئة او يعترف به من هو في يده ولا يقبل قول المعزول في ذلك) (قوله ويجلس الحاكم جلوسا ظاهرا في المسجد) كى لا يشبه مكانه على الغرياء ويستقبل القبلة في جلوسه ويدعو الله ان يوفقه ويسدده ويقبل على الخصوم مغرغا نفسه لهم فان دخله هم او ضجر او نفاس او غضب كف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة اشتغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم ولا يقضى وهو جائع او عطشان او حافى او حابس او مريض لان ذلك يشغل قلبه ولا يقضى وهو راكب او ماش ولا يرتضى لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتضى وينبغي ان يتخذ كتابا من اهل العفاف والصلاح ويقعده بحيث يرى ما يكتب لئلا يلتبس عليه وينبغي ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه قد يحتاج الى شهادته (قوله ولا يقبل هدية الا من ذى رحم محرم منه او بمن جرت عادته قبل القضاء بمها دله) وهذا اذا لم يكن للقریب خصومة اما اذا كانت لا يقبل وكذا الهدى اذا زاد على المعتاد او كانت له خصومة لا يقبل هديته (قوله ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة) وهى التى مالو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها يعملها (وهذا اصح ما قيل في تفسيرها وقبل هى دعوة العرس والختان والخاصة هى مالو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها يعلمها ثم ان الشيخ لم يفصل في الخاصة بين ان تكون لاجنبى او لذى رحم محرم وفي الهداية لا يبيها الا اذا كانت لذى رحم محرم (قوله ويشهد الجنايز ويعود المرضى) لان ذلك من السنة ومن حقوق السلم فلا يمتنع القضاء منها وقد كان النبى عليه السلام يشهد الجنايز ويعود المرضى وهو افضل الحكماء (قوله ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه) لان فيه ترك التسوية وفيه اشارة الى انه لا بأس ان يضيفها جميعا لوجود التسوية (قوله فاذا حضرا ساوى بينهما في المجلس والاقبال) وكذا في النظر اليهما والكلام معهما وينبغي لمن يدخل مجلس القاضى لاجل الخصومة ان لا يسلم على القاضى فان سلم لا يجب عليه رد سلامه فان اراد جوابه لا يزيد على قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضى ويرد عليه ثم اذا سمع القاضى البيئة ولم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينتظر عوده عند ابى يوسف وقال محمد لا بد من احضاره كذا في البنايع (قوله ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه هجة) لان فيه كسر قلب الآخر واضعا قله وكذا لا يرفع صوته على احدهما مالم يرفعه على الآخر لان ذلك يدهشه وربما يخير وترك حقه وكذا لا يضحك في وجه احدهما دون صاحبه (قوله فاذا ثبت الحق منده فطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يجهل بحبسه وامره بدفع ما عليه) لان الحبس انما هو جزاء المماثلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لا يعرف كونه مما طلا في اول الوهلة فله طمع في الامهال فم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه واما اذا ثبت الحق بالبيئة حبسه حين يثبت لظهور المثل بانكاره كذا في الهداية واذا طمع الحاكم

في ان يصطلم الخصمان فلا بأس ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلمان او يعلمهما ان الصلح خير قال عمر رضي الله عنه رددوا الخصوم كي يصطلموا فان فصل القضاء يورث الضمان ولا ينبغي ان يردهم اكثر من مرتين (قوله فان اشنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع وبدل القرض او التزمت بعقد كالمهر والكفالة) لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه وانما يحبس اذا كان موسرا اما اذا كان مصرا لا يحبس واما المهر فالمراد به المجل دون المؤجل (قوله ولا يحبس فيما سوى ذلك) كفوض المصوب واروش الجنايات اذا قال اني قدير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حيثنذ (قوله ويحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلا سبيله) لانه استحق الانظار الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما وليس تقدير مدة حبسه بشهرين او ثلثة بلازم بل التقدير فيه مفوض الى رأى القاضى لاختلاف احوال الناس فيه فان الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير فوقف ذلك على رأى الحاكم فان قامت اليينة على افلاسه قبل حبسه او قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في اخرى وهى المختار لان اليينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال محبولا يطلع عليه الشهود فلا بد من حبسه ثم اذا حبسه القاضى المدة المذكورة وسأل عنه فاجبر باعساره اخرجته من الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبره بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احوط وهذا اذا لم يكن الحال حال منازعة اما اذا كان بان ادعى المطلوب الاعسار وقال الطالب هو موسر فلا بد من اقامة اليينة (قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس فان دخل داره لاجل الحاجة لا ينعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امرأة لا يلزمها لما فيه من الخلوة بها ولكن يبعث امرأة ايسة تلازمها (قوله ويحبس الرجل في نفقة زوجته) لانه عالم بالاشناع عنها ويحبس ايضا في دين كتاتبه وعبد المأذون المدبون ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس انما هو جزاء الظلم (قوله ولا يحبس والد في دين ولده) يعنى لا يحبس الوالدون وان علوا لاجل دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحقها الولد على والده كالحدود والتصاص قال الله تعالى * فلا تقل لهما اف ولا تنههما * والحبس اشد من ذلك (قوله ويحبس اذا اشنع من الاتفاق عليه) اذا كان صغيرا قهرا لان في ذلك احياء الولد والنفقة لا تستدرك بمضى الزمان بخلاف دين الوالد فانه انما يحبس به لانه لا يسقط بمضى الزمان قال الجندی اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه ولا صغير مال حبس القاضى الولي اذا اشنع من قضاء ديونه (قوله ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والتصاص) اعتبارا لشهادتها (قوله وبقل كتاب القاضى الى القاضى في الحقوق اذا شهد بها عنده) يريد به من قاضى مصر الى قاضى مصر آخر ومن قاضى مصر الى قاضى رشتاق ولا يقبل كتاب قاضى الرشتاق اذا ورد على قاضى مصر كذا في النسابيع واما شرط

الشهادة فلان القاضي المكتوب اليه لا يعلم انه كتاب القاضي الا بها (قوله اذا شهد بها عنده) يعني بالحقوق و يروي به عنده اي بالكتاب وانما قبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان بينهما مسيرة سفر ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا تقبل وفي نوادر هشام اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتاب احدهما الى الآخر في الاحكام كذا في الينابيع ولو مات القاضي الكاتب او عزل قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه لا يعمل به لان كتابه يقوم مقام خطابه وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج من ان يكون كتابه بمنزلة خطابه لان خطابه قد بطل وان وصل اليه الكتاب فقرأه ثم مات الكاتب بعد ذلك او عزل فذلك جائز وان مات المكتوب اليه او لا او عزل وولى غيره القضاء لم ينفى له ان يقبل الكتاب لانه كتب الى غيره وان كان مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه (قوله فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه) صورته رجل ادعى على رجل القاء واقام على ذلك بينة او اقر بذلك فاصطلحا على ان يأخذها منه في بلد آخر يكتب هذا القاضي كتابا الى ذلك القاضي يخافه ان يكره فيأخذه بالكتاب (قوله وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) اي ان شهدوا عند القاضي الكاتب وقوله (وكتب بالشهادة بحكم المكتوب اليه بها) وانما يحكم بها لان القضاء على الغالب لا يجوز عندنا ما لم يكن عنده خصم حاضر واذا لم يميز القضاء كان كتابه بمنزلة الشهادة عليه في اثبات الحق فكأنه شهد بذلك عليه (قوله ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة (قوله ويجب ان يقرأ عليهم ليعرفوا ما فيه) او يعلم به لانه لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه) بحضرتهم (ويسله اليهم) كي لا ينوهم التفسير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط عندهما وكذا حفظ ما في الكتاب ايضا عندهما شرط وقال ابو يوسف ليس شيء من ذلك شرطا والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه واختار السرخسي قول ابي يوسف ولا يفقهه حتى يسألهم عند ابي حنيفة عن ما في الكتاب ويقول هل قرأه عليكم وهل ختمه بحضرتكم فان قالوا لا او قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا او ختمه بحضرتنا ولم يقرأه علينا لا يفقهه وان قالوا نعم قرأه علينا وختمه بحضرتنا فقهه حيثن (قوله واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره ولا بد ايضا من حضور الشهود له لانه شهادة والشهادة لا تثبت الا بدمع وخصم (قوله فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فقهه حيثن وقرأه على الخصم والزمه ما فيه) ومعنى قوله في مجلس حكمه اي في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلمه في غير ذلك المجلس لا يصح كذا في شاهان قوله وقرأه علينا فلا بد من ان يقبلوا ذلك عندهما وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي قبله وان لم يقبل قرأه علينا (قوله ولا يقبل كتاب القاضي الى

القاضي في الجبود والقصاص) لانهما يسقطان بالشبهة وفي كتاب القاضي الى القاضي
شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن انه لم يكن من القاضي والجبود تدرا بالشبهات (قوله
وليس لقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك) لانه قلد القضاء دون
التقليد فيه فصار كتوكيل الوكيل ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يجوز له ان يوكل
الا اذا قيل له اعمل برأيك وهنا اذا قال له الامام وله من شئت فانه يتمكن من الاستخلاف
ومن الدلالة على ان القاضي في معنى الوكيل انه لا يجوز له ان يحكم في غير البلد الذي
جعل اليه كما لا يجوز للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بمحضر
من الاول او قضى المستخلف فجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضر رأي الاول وهو
الشرط واعلم ان القضاء لا ينزلون بموت الامراء والقضاة بموت الخليفة لانهم نواب عن
جماعة المسلمين وهم باقون ولا ينزل السلطان بموت الخليفة كذا في النهاية (قوله واذا
رفع الى القاضي حكم حاكم امضاء الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع او يكون
قولا لدليل عليه) مخالفة الكتاب مثل الحكم بحل مزوك التسمية عدا والحكم بشاهد
وبين لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين * ومخالفة السنة كحمل المطلقة ثلثا بنفس العقد كما هو
مذهب سعيد بن المسيب وقوله والاجماع مثل تجوز بيع اسباب الاولاد (قوله ولا يقضى
القاضي على غائب) لانه يحتمل الافرار والانكار من الخصم فاستببه وجه القضاء ولان
الغائب لا يجوز التضام له فكذا لا يجوز القضاء عليه (قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه)
كالوكيل او من نصبه القاضي (قوله واذا حكم رجلان رجلا بينهما ورضا بحكمه
جاز اذا كان بصفة الحاكم) بان لم يكن كافرا ولا عبدا ولا صيبا ويشترط ان يكون من اهل
الشهادة وقت الحكم والحكم حتى لو كان وقت الحكم عبدا ثم اعنق او صيبا فبلغ او كافرا
فاسلم وحكم لا يخذ حكمه وروى انه كان بين عمر وابي بن كعب رضي الله عنهما محاصمة فحكمما
بينهما زيد بن ثابت فتابه فخرج اليهما فقال زيد لمر هلا بمت الى فاتيك يا امير المؤمنين قال
عمر في بيته يؤتى الحكم فاتي لمر وسادة قال عمر هذا اول الجور وكانت العين على عمر قال
زيد لابي لو اجفيت عنهما امير المؤمنين قتال عمر بين لزماني بل احلف قال ابي بل نفق امير
المؤمنين عنهما ونصدقه وهذا دليل على جواز التحكيم ودليل على ان الامام لا يكون قاضيا
في حق نفسه وانما حكماء لقمه وقد كان معروفا بالفتح فيهم حتى روى ان ابن عباس كان
يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب وقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فيقبل
زيد يده ويقول هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا واما وضع زيد الوسادة لمر فاشكال لقوله
عليه السلام اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وانما لم يخصصه عمر رضي الله عنه في هذا الوقت
وفي قول هذا اول الجور دليل على وجوب النسوبة بين الخصمين ولم يكن ذلك بخفي على
زيد لكن وقع عنه ان الحكم في هذا ليس كالقاضي فبين له عمر رضي الله في حق الخصمين
كالقاضي (قوله ولا يجوز بحكم الكافر والعبد والذمي والمهدود في قذف والقاسق

والصبي) لانعدام اهلية القضاء منهم اعتبار باهلية الشهادة (قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع مالم يحكم عليهما) لانه من قبل من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما (قوله فاذا حكم لهما) يعنى اذا حكم عليهما قبل الرجوع لصدر حكمه على ولاية عليهما (قوله واذا رفع ذلك الحكم الى القاضى فوافق مذهبه امضاء) لانه لا قائدة في تقضه ثم ابراه على ذلك الوجه وقائمة امضاءه هنا انه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضى النقص فيما امضاء هذا القاضى (قوله وان خالفه ابطله) لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما (قوله ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمه ولهذا لا يمكن اباخته ولان الحدود والقصاص يستطان بالشبهة ونقصان ولاية الحكم شبهة في المنع من شهادة النساء مع رجال وفي الذخيرة تجوز فى القصاص لانه من حقوق العباد (قوله واذا حكما فى دية الخطأ قضى الحاكم بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه) لانه لا ولاية له عليهم اذ لا يحكم من جهتهم (قوله ويجوز ان يسمع البيعة ويقتضى بالنكول) وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع (قوله وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل) اى حكم الحاكم والمولى جميعا لانه لم يقبل شهادته لهم وكذا لا يصح القضاء لهم لاجل التهمة بخلاف ما اذا حكم عليهم فانه يجوز لانه يقبل شهادته لانقضاء التهمة فكذلك القضاء كذا فى الهداية والله اعلم

كتاب القسمة

القسمة تميز الحقوق وتعديل الانصاء (قال رحمه الله ينبغي للامام ان ينصب قاسما يزرقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما يزرقه من بيت المال لان منفعة نصب القاسم تم الكفاية فكانت كفايته فى بيت مالهم غرما بغيرهم (قوله فان لم يفعل نصب قاسما بالاجر) معناه بالجر على المتعاسمين لان النفع لهم على الخصوص (قوله ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة) يعنى عدلا فيما بينه وبين الله امينا فيما بين الناس عالما باحكام القسمة لانه اذا لم يكن كذلك حصل منه الحيف (قوله ولا يجبر القاضى الناس على قسم واحد) اى يجبرهم على ان يتأجروه لان فى اجبارهم على ذلك اضرار لهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على اجر المثل ويتعاضد بهم (قوله ولا يترك القسام يشتركون) لانهم اذا اشتركوا يحكموا على الناس فى الاجر وتضاعفوا عنهم وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم الى ذلك خشية القوت فترخص الاجرة (قوله واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة) لان الاجر مقابل بالتميز وهو لا يتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير وربما ينصب الحساب بالنظر الى القليل وقد يتعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التميز (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصاء) لانه

مؤنة الملك فيقدر بثمنه كاجرة الكيال والوزان وخر البئر المشتركة قلنا في خسر البئر الاجر
 مقابل ينقل التراب وهو لا ينفات والكيل والوزن ان كانا لقصة قبل هو على الخلاف
 وان لم يكونا لها فالاجر مقابل يعمل الكيل والوزن وهو ينفات وقولنا وان لم يكونا
 لقصة بان اشتريا مكبلا وامر انسانا ليصير الكل معلوم القدر فالاجر على
 قدر الانصاء (قوله) واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دارا وضعة ادعوا
 انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابن خنيفة حتى يقيموا البينة على موته
 وعدد ورثته (لان القصة قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القصة حتى
 لو حدثت زيادة ينفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القصة واذا كانت
 قضاء على الميت فالقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة بخلاف المتقول وسائر العروض
 اذا ادعوا ميراثا بينهم ان يقسمها وان لم يقيموا البينة لانه يخشى عليها التوى
 واما العقار فهو محصن بنفسه (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها باعترافهم (ويذكر
 في كتاب القصة انه قسمها بقولهم بينهم كما في المتقول الموروث والعقار المشتراة
 وهذا لانه لا منكر ولاينة الا على المنكر والفرق لابي خنيفة ان ملك المشتري ليس في حكم
 ملك البائع بل هو ملك مستأنف الا ترى انه لا يرد على بايع البائع ببيع فاذا قسمها بينهم كان
 ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على البائع بخلاف الميراث فان التركة فيه
 باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيه الا ترى انه يرد الوارث على بايع الميت
 بالبيع فالقصة فيها تصرف على الميت ونقل الشيء من حكم ملكه الى ملك الورثة
 وذلك لا يجوز ولا يصدقون على انتقال الملك اليهم الا ببينة (قوله) ويذكر في كتاب
 القصة انه قسمها بقولهم) فائدة ان حكم القصة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة او بالقرار
 فحي كانت بالبينة يتعدى الحكم الى الميت وبالقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امراته
 ولا يتق مدرروه وامهات اولاده ولا يحمل الدين الذي على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة
 وانما علمنا باقرارهم وقرارهم لا يصددهم (قوله) واذا كان المال المشترك مما سوى العقار
 ادعوا انهم ورثوه قسمه في قولهم جميعا (اذا كان عروضا او شيئا مما ينقل لان في قسمه خطأ
 لميت لانه يحتاج الى الحفظ فاذا قسم حفظ كل واحد منهم ما حصل له والعقار محظوظ بنفسه
 (قوله) وان ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم (وقد ذكرناه) قوله) وان ادعوا
 الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم) معناه اذا كان العقار في ايديهم يدعون
 انه ملك لهم ولا يدعون انتقال الملك فيه من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم لانه ليس
 في القصة قضاء على الغير فانهم مالكوه بالملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القصة وفي الجامع
 الصغير لم يقسمها حتى يقيموا البينة لاحتمال ان يكون لغيرهم (قوله) واذا كان كل واحد
 من الشركاء ينتفع بنفسه قسم بطلب احدهم وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضرتلة
 نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم (لان الاول

منفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وقوله ان كان صاحب القليل لم يقسم
 ولكن نجب المهابة بينهم (قوله واذا كان كل واحد منهما يستنصر لم يقسم الا براضيهما)
 لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تقويتها ويجوز براضيهما لان الحق لهما
 (قوله ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد) لان القسمة هي تميز الحقوق وذلك
 يمكن في الصنف الواحد وذلك كالابل او البقراو الغنم او الثياب او الدواب او الحنطة
 او التمر يقسم كل صنف من ذلك على حدة (قوله ولا يقسم الجنسان بعضها في بعض
 الا براضيهما) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة بتمييز ابل تقع معاوضة وسيلها
 التراضي دون جبر القاضى (قوله وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق) بمعنى باقراده فان
 كان معه شيء آخر قسم بالاتفاق قال في البيع انما لا يقسم اذا طلب القسمة بعض الشركاء
 دون بعض اما اذا كانت براضيهما جاز (قوله ولا الجواهر) المتفاوتة كالؤلؤ والياقوت
 والزر جرد لان هذه اجناس مختلفة لا تنقسم بعضها في بعض واما اذا اقر د جنس
 منها فالتعديل فيه يمكن فيجوز قسمته واما الرقيق فلا يمكن فيه ضبط المساواة لان المعاني
 البتة منهم العنل والقطنه والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والتجاعة
 والوفاء وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون
 الواحد منهم خيرا من الف من جنسه قال الشاعر ولم ار امثال الرجال تفاوتوا الى الفضل
 حتى عدالف بواحد ولان التساوت في الادنى فاحش لتفاوت العاني الباطنة فصار
 كالجنس المختلف بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى
 ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وقال في الاصل اذا
 كان مع الرقيق شيء سواء من الثياب وغيرها قسم وادخلوا فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر
 الرازى وهذا محمول على تراضى لان ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق لاتحاد
 الجنس كما في الابل والغنم ورقيق الغنم قلنا رقيق الغنم انما قسم لان حق الغنمين في المالبه
 حتى كان للامام بهما وقسمه ثمنه وهنا يتعلق بالعين والمالبه فافترقا (قوله ولا يقسم
 جام ولا بئر ولا ربحا الا ان يراضى الشركاء) وكذا الحائطين الدارين لاشتمال الضرر
 في الطرفين اذ لا ينفع بكل قسم منها (قوله واذا حضر وارثان واقاما اليته على الوفاة
 وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين
 ونصب للغائب وكلا يقبض نصيبه) وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب له
 وصيا يقبض نصيبه (قوله واذا كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم) وان اقاموا
 اليته على الشراء (وان كان العار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم) لان في القسمة
 استحقاقا ليد الغائب فلا يجوز الا ان يكون عنه خصم ولا خصم هنا (قوله وان حضر
 وارث واحد لم يقسم) وان اقام اليته لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح
 مخاصما ومخاصما فكنا مقاسما ومخاصما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين فان كان الحاضر

كبيراً وصغيراً. ينسب القاضى للصغير وصياً وقسم اذا أقيمت اليئنة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلب القسمة واقاما اليئنة على الميراث والوصية (قوله واذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسم كل دار على حداثها فى قول ابى حنيفة) لان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا ان يراضوا على ذلك (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الاصلح لهم قسمة بمعضها فى بعض قسمها) لانهما جنس واحد اسماء وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المفاصد وجوه السكنى فيغوض الترجيح الى القاضى وفى التبدى بقوله مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا فى مصرين لا يجتمعان فى القسمة عندهما وهى رواية هلال عنهما وعن محمد يقسم احدهما فى الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت فى محلة او فى محال لان التفاوت فيما بينهما يسير (قوله واذا كانت دار وضبعة اودار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة) لاختلاف الجنس لان الدار والضبعة جنسان وقد بينا ان الجنسيتين لا يقسم بمعضها فى بعض لان القسمة تتميز احد الحقتين من الاخر ولا اختلاط بين الجنسيتين ثم ان الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا ذكر الخصاف وفى الاصل ما يدل على انها جنس واحد فيجعل فى المسئلة روايتان (قوله وينبغى للقاسم ان يصور ما يقسمه) ليتمكن حفظه بمعنى يكتب على كل كاغدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا ليرفع تلك الكاغدة الى القاضى حتى يتولى الاقراء بينهم بنسبه وفى الحواشى عنه يصور ما يقسمه قطعاً ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويصير اقل الانصاء حتى لو كان ذلك سداساً جعله اسداساً وان كان رباعاً جعله ارباعاً ليكن القيمة وان كان لاحدهم سدس وللآخر ثلث وللآخر نصف جعله ستة اسهم ويلقب نصيباً بالاول والذى يليه بالثانى والثالث على هذا ويكتب اسامهم ويمشطها قرعة ويلقيها فى كفة فن خرج سهمه اولاً فله السهم الاول ان كان بقى بسهمه فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء اوان كان صاحب الثلث فله الاول والذى يليه وان كان صاحب النصف فله الاول والذى يليه (قوله وبعدله) اى من حيث الصورة والقيمة اى يسويه على سهام القسمة وروى يعزله بازى اى يقطعه بالقسمة عن غيره (قوله وبذره) ليعرف قدره (قوله ويقوم الشيء) يعنى اذا كان محتاج الى التقويم ثم قال فى الهداية يقوم البناء لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع فى نصيب احدهم يعرف قيمة الدار ليعطى الآخر مثل ذلك (قوله وبغرد كل نصيب عن الثانى بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم نصيب الاخر تعلق) فتقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التام (قوله ثم يلقب نصيباً بالاول والذى يليه بالثانى والذى يليه بالثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فن خرج سهمه اولاً فله السهم الاول ومن خرج ثانياً فله السهم الثانى) والقرعة ليست بواجبة وانما هى لطيب النفس وسكون القلب ولتنى نعمة الميل حتى ان القاضى لو عين لكل واحد منهم نصيباً من غير

اقرار جاز لانه في معنى القضاء فملك الارام (قوله ولا يدخل في القصة الدراهم
 والدنانير الا براضيتهم) لان ادخال ذلك يجعل العقد معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها
 وصورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء واراد احد الشركاء
 ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل
 عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء دراهم
 الا اذا تعذر فحينئذ للمقاضي ذلك (قوله فان قسم بينهم ولا حدهم مسيل في ملك الآخر
 او طريق لم يشترط في القصة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له ان
 يستطرق ويسيل في نصيب صاحبه) لانه امكن تحقيق القصة من غير ضرورة (قوله
 وان لم يمكن فصحت القصة) لان القصة مختلفة لبقاء الاختلاط قسماً تألف وهذا اذا لم يشترط
 القاسم في القصة ان ما اصاب كل واحد منهم كان له بحقه لانه اذا لم يشترط ذلك لم يكن له
 حق الاستطراق في نصيب شريكه فيصير من يقع له ذلك لا ينفع بنصيبه فلهذا فصحت
 واما اذا كان القاسم شرط فيها ان ما اصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه فانه يترك
 الطريق والمسيل في حق الآخر على ما كان عليه قبل القصة (قوله وان كان سفلا
 لاعلوه وعلولا سفلا وسفلا لعلو قوم كل واحد منهم على حدة وقسم باقية ولا يعتبر
 بغير ذلك) وهذا قول محمد وعليه القنوي وعندهما يقسم بالذراع ومعنى المسئلة اذا كان
 سفلا مشترك بينهما وعلو لاخر وقوله علولا سفلا لعلو مشترك بينهما وسفلا لاخر
 وقوله وسفلا لعلو اى مشترك بينهما وجه قولهما ان القصة بالذراع هي الاصل
 فيصار اليه ما امكن ووجه قول محمد ان السفلا يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذ بؤرا
 واصطبل وغير ذلك فلا يحقق التعديل الا بالقصة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف
 في كيفية القصة بالذراع فقال ابو حنيفة ذراع من سفلا بذراعين من علو وقال ابو يوسف
 كل ذراع من العلو بذراع من السفلا الذي لاعلوه بيانه سفلا بين رجلين وعلو في بيت
 آخر بينهما ايضا اراد قسمتهما فانه يقسم البناء على طريق القيمة بالايجاج واما الساحة
 فتقسم بالذراع فذراع من السفلا بذراعين من العلو عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
 ذراع من العلو بذراع من السفلا لان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه ولا ياتي حنيفة
 ان منفعة العلو اقصى من منفعة السفلا الا ترى ان منفعة السفلا السكنى والبناء عليه
 وحفر البئر فيه وان يجعل فيه اوتاد او مر بطا للدواب وغير ذلك واما العلو فلا منفعة فيه
 الا السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء علوه الا برضاء صاحب السفلا ولان منفعة العلو
 لا تليق بعد فوات السفلا ومنفعة السفلا تبقى بعد فوات العلو واما على قول محمد يقسمان
 بالقيمة لان منفعتهما مختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والقنوي على
 قول محمد مسائل • بيت كامل وهو سفلا وعلو وعلو بين رجلين وعلو في بيت آخر
 بينهما اراد اقامة ذلك بالتعديل فكل ذراع من بيت الكامل بثلاثة اذرع من العلو لان

ذراعا من علوه بذراع من ذلك الطلو وذراع من سفلى هذا بذراعين من علو ذلك وهذا
 عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من الكامل بذراعين من الطلو فان كان سفلى وبيت
 كامل فكل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفلى عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف
 كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفلى فكل قول ابى حنيفة يجعل بمقابلة مائة
 ذراع من الطلو الجرد ثلثة وثلثون ذراعا من البيت الكامل وثلث ذراع وذلك ان يضم
 مائة على ثلثة لان كل ثلثة اذرع من الطلو بذراع من الكامل وعند ابى يوسف خسون
 ذراعا من البيت الكامل بمائة ذراع من الطلو الجرد لان الطلو والسفلى عنده سواء فخصمون
 من الكامل بمنزلة مائة خسون منها سفلى وخسون علو (قوله) واذا اختلف القاسمان
 فشهد القاسمان قبلت شهادتهما (هذا قولهما وقال محمد لا تقبل وسواء في ذلك قاسم القاضى
 وغيره وفي شرحه ان قسما بغير اجرة قبلت شهادتهما وان قسما باجرة لا تقبل وعند محمد
 لا تقبل في الوجهين لانهما يشهدان على فضل انفسهما ولهما انهما شهدا على فضل غيرهما
 وهو الاستيفاء والبض لا على فضل انفسهما لان فضلها التميز واما اذا قسما بالاجر فان لهما
 منفعة اذا صححت القسمة فآثر ذلك في شهادتهما بالاجاع لانهما بدعيان اياهما عمل استوجرا
 عليه وفي المصنف شهادتهما مقبولة سواء قسما باجر او بغير اجر وهو الصحيح فان شهد قاسم
 واحد لا يقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة (قوله) وان ادعى احدهما الفلط وزعم انه
 اصابه شئ في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الابينة)
 لانه يدعى فسخ القسمة بعد تمامها وقد اقر بالاستيفاء حقه فلا يصدق الابينة فان لم تقم له
 بينة استخلف الشركاء من نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعى فيقسم بينهما على
 قدر انصباهما (قوله) وان قال استوفيت حتى ثم اخذت بعضه فالتول قول خصمه
 مع بینه) لانه اقر تمام القسمة واستيفائه لنصيبه ثم ادعى حقا على خصمه وهو منكر فلا تقبل
 عليه الابينة (قوله) وان قال اصابني الى موضع كذا ولم يسلمه الى ولم يشهد على نفسه
 بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة) لان العقد لم يتم بينهما وقوله لم يشهد على
 نفسه اى لم يقر (قوله) واذا استحق بعض نصيب احدهما بينه لم يفسخ القسمة عند
 ابى حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه) وقال ابو يوسف يفسخ ويكون ما بقى
 بينهما نصفين ومحمد مع ابى حنيفة في الصحيح وبعض النسخ مع ابى يوسف قال في الهداية
 الخلاف في جزء شايع من نصيب احدهما اما في استحقاق بعض معين فلا يفسخ القسمة
 بالاجاع لان الاستحقاق يكون في معين لافي جميع الدار وان استحق بعض شايع في الكل
 يفسخ بالاتفاق كما اذا استحق نصف الدار مشاعا يبطل القسمة لحق المستحق لانها لو لم تبطل
 احتمل الى القسمة لما في يد كل واحد منهما المستحق فيترق عليه نصيبه في موضعين
 فيضرر واما اذا استحق نصف ما في يد احدهما معلوما فليسقط عليه بالخيار
 ان شاء ابطل القسمة لانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه وان لم يبطل القسمة يرجع

على صاحبه ربع مافي يده لانه لو استحق عليه جميع مافي يده كان يرجع بنصف مافي يده
شريكة فاذا استحق النصف يرجع ربع مافي يده وهذا ايضا بالاجماع وأما اذا استحق نصف
مافي يده احدهما مشا قال ابو حنيفة ومحمد هو بالخيار كما لو استحق نصف مافي يده معلوما
وقال ابو يوسف بطل القسمة لان باسحقاق جزء شايع ظهر شريك ثالث والقسمة بدون
رضاء باطلا كما اذا استحق بعض شايع في النصيين والله اعلم

❖ كتاب الاكراه ❖

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته
وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ماوعده به وذلك انما يكون من القادر سواء كان
سلطانا او غيره قولنا فينتفي به الرضاء اي فيما يصير آله كالبيع وقوله او يفسد به اختياره
اي فيما يصير آله كالانلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او بالقطع
فينتفي به الرضاء ويفسد به الاختيار لتحقق الالغاء لان الانسان مجبول على حب الحياة وذلك
يضطره الى ما اكراه عليه فيفسد به اختياره (قال رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا
حصل من يقدر على ايقاع ماوعده به سلطانا كان اولصا) لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر
المكره على الامتناع من ذلك لجزءه (قوله واذا اكراه الرجل على بيع ماله او على شراء
سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم او يوجر داره واكره على ذلك بالضرب الشديد
او بالقتل لمو بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع
بالبيع) لان من شرط هذه العقود التراضي قال الله تعالى * الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم * ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وقال زفر لا يثبت لانه موقوف على
الاجازة والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى
محله والصاد لتفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت به الملك
عند البعض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاء
جاز وزنه القيمة وان تصرف فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجازة والكتابة ونحوها
فانه يفسخ ولم يقطع حق استرداد البايع وان تماولته الايدي بخلاف سائر البياعات
القاسدة فان تصرف المشتري فيها لا يفسخ لان القصاد فيها هناك لحق الشرع وقد تعلق
بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما هنا ارد لحق العبد وهما سواء فلا يطل
حق الاول لحق الثاني قوله او على ان يقر لرجل بالف درهم قال في شرحه اذا
اكراه على ان يقر له بالف فاقتر بخمسائة فاقراه باطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها
وان اكراه على ان يقر بالف فاقتر بالعين زمه الالف لان الالف الاول اكراه عليه فلم يلزمه
والالف الثاني لم تدخل تحت الاكراه وانما ابتداء باختياره فزومه وكذا اذا اكراه على
ان يقر بالف درهم فاقتر بمائة دينار او نصف آخر غير ما اكراه عليه لزمه ذلك (قوله

وان كان قبض الثمن طوعا قد اجاز البيع (وكذا اذا اسلم البيع طايضا لانه دلالة الاجازة
 (قوله وان كان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده) بمعنى الثمن
 وان كان هالكا لا يؤخذ منه شيء لانه مكره على قبضه فكان امانة كذا في المستصفي
 (قوله وان هلك البيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع) وان كان قائما
 رده عليه (قوله ولمكره ان يضمن المكره ان شاء) فان ضمن المكره كان له ان يرجع
 على المشتري بما ضمن وهو القيمة وان شاء ضمن المشتري وهو لا يرجع على المكره (قوله
 وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاذا اكره على ذلك بضرب او حبس
 او قيد لم يحل له) ان يقدم على ذلك (الا ان يكره عليه بامر يخاف منه على نفسه او على
 عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه) وعلى هذا اذا اكره
 على شرب الدم او اكل الخنزير وهذا اذا كان اكبر رايه انهم يوقعون به ما وعدوه به
 او غلب على ظنه ذلك اما اذا لم يكن ذلك لم يسعه تناوله (قوله فان صبر حتى اوقعوا به
 ولم يأكل فهو آثم) لان الميتة في هذه الحالة كالطعام المباح ومن وجد طعاما مباحا
 فامتنع من اكله حتى مات كان آثما (قوله وان اكره على الكفر بالله تعالى اوجب النبي
 صلى الله عليه وسلم بحبس او قيد او ضرب لم يكن ذلك باكره حتى يكره بامر يخاف
 منه على نفسه او على عضو من اعضائه) وكذا اذا اكره على قذف مسلم او سبته او شتمها
 (قوله فان خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امر به) اذا غلب على ظنه انهم فاعلوه
 (قوله فاذا ظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لما روى ان المشركين اخذوا
 عمار بن ياسر واکرهوه حتى قال في الهتهم خيرا وقال في رسول الله صلى الله عليه وسلم
 شرا فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ما وراك قال شرا اكرهوني حتى
 قلت في الهتهم خيرا وقلت فيك شرا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان
 عادوا ضد الى الطمأنينة لا الى الكفر وفيه نزل قوله تعالى * الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان *
 ولان بهذه الاظهار لا يفتوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع قواة النفس
 حقيقة وان اجري كلمة الكفر بحبس او قيد وقال كنت مطمئنا بالايمان لم يصدق كذا في
 الخنسي (قوله وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا) اي يكون افضل
 من اقامه عليه لما روى ان المشركين اخذوا حبيب بن عدي قالوا له لئن قتلناك اولئذ كرون
 الهنا بخير ونشتم محمدا فكان يشتم الهتهم ويذكر محمدا صلى الله عليه وسلم بخير فقتلوه
 وصلبوه فقال عليه السلام هو رفيق في الجنة وسماه سيد الشهداء (قوله وان اكره
 على ائلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل
 ذلك) لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في الجماعة والاكره ضرورة (قوله ولصاحب
 المال ان يضمن المكره) لان المكره آله له فكان المكره فعل ذلك بنفسه (قوله وان اكره
 على قتل غيره لا يسعه قتله بل يضرب حتى يقتل فان قتله كان آثما وبغزر) لان قتل المسلم

لا يستباح للضرورة فان صبر حتى قتل كان مأجورا (قوله والقصاص على الذي اكرهه
ان كان القتل عدا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليهما القصاص وعلى المكره
الامر الدية ولا شيء على المكره المأمور وقال زفر على المكره القصاص لان الاكره لا يمنع
القتل غفاله بعد الاكره كحاله قبله ولا ييوسف ان المكره لم يباشر القتل وانما هو سبب
فيه ككافر البر وواضع الجمر وانما وجبت الدية في ماله لان هذا قتل عمد تحول مالا والعاقلة
لا يتصل العمد ولهما قوله عليه السلام دفع من امي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه وانما وجب القصاص على المكره لان ضل المكره ينتقل اليه ويصير كالاكراه فكأنه اخذ
يد المكره وفيها سيف قتله به وقيد بالعمد لانه اذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة
المكره والكفارة على المكره اجناا وفي قتل العمد لا يحرم المكره الميراث وان قيل له
لنتلنك او لتتلن فلا نقال له فلان اقلني فانت في حل من دمي قتله عمدا فهو آثم
ولا شيء عليه وتجب دية في مال الامر كذا في الكرخي وان اكره بشئ على قتل مورثه
مثل ابيه او اخيه لم يكن على المكره قود ولا دية ولا يمنع الميراث والقتال الوارث ان
يقتل الذي اكرهه عندهما وقال ابو يوسف عليه الدية وان كان المكره وارثا لمقتول
منع الميراث وان قال له رجل لاقتلك او لتقطع يدي وسعه قطع يده لانه يصل بقطعها
الى احبائه نفسه (قوله وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده فقتل ذلك وقع
ما اكره عليه) هذا عندنا خلافا للشافعي قال المجتهد الاكره لا يصل في الطلاق والعتاق
والنكاح والرجعة والتبوير والضو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والابلاء والنفي
فيه والاسلام اما اذا اكره على العتق فاعتق صم عتقه ويرجع بعتقه عنده على المكره
وفي الطلاق قبل الدخول لم يرجع عليه بما التزمه من نصف الصداق او المنة ان كان
المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول لا يرجع بشئ وان اكره على النكاح جاز العقد
فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على المكره بشئ لانه عوضه مثل
ما اخرجته عن ملكه وان كان اكثر من مهر المثل فزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل
ويصير كأنهما سمي ذلك المقدار حتى انه ينتصف بالطلاق قبل الدخول (قوله ويرجع
على الذي اكرهه بعتقه العبد) سواء كان المكره موسرا او مصررا والولاء للمولى العتق
ولا سعاية على العبد لان العتق وقع من جهة المولى ولاحق لاحد في ملكه مع تمام الملك
وليس هذا كعبد الزمان اذا اعتقه الزمان وهو مصرر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذي
اوجب السعاية وان اكره على شراء ذي رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه
اكرهه على الشراء دون العتق (قوله ويرجع بنصف مهر المرأة اذا كان قبل الدخول)
هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن مسمى يرجع على المكره بما يلزمه من المنة وانما وجب له
الرجوع بذلك على المكره لانه قرر عليه ضمانا كان يجوز ان يخلص منه اذ المهر قبل
الدخول على شرف السقوط الا ترى ان القرعة لو كانت بسبب من جهة المرأة بان ارتمت

قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والتمتع وانما تأكد عليه ذلك بالطلاق فكان اتلافاً لجمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرر عليه فكاته اخذه من ماله فاتفق عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملاً ولا ضمان على المكره لان المهر تقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع عليه (قوله وانما كره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان) لان الاكراه لا ينصور في الزنا لان الوطني لا يمكن الا بالانتشار وهو لا يكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له فكاته زنا باختياره وليس كذلك المرأة اذا اكرهت على الزنا فانها لا تمجد لانه ليس منها الا التحكين وذلك يحصل مع الاكراه واما اذا اكرهه السلطان فيه روايان احدهما يجب به الحد وبه قال زفر والوجه فيه ما ذكرنا والثانية لاحد عليه ويعزى ويجب عليه المهر لان السلطان لا يمكن مغالته ولا التظلم منه الى غيره وفي البردوى الكبير اذا اكرهه السلطان على الزنا لا يسمه الاقدام عليه لان فيه فساد القراش وضياع النسل وذلك بمنزلة القضاء (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد) ويعزى سواء اكرهه السلطان او غيره لان الانتشار من طبع الانسان فيحصل بغير اختياره ثم يكره على الموافقة فيصح الاكراه ويسقط الحد ويجب المهر لان الوطني في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر فاذا سقط الحد وجب المهر ولا يرجع به على الذي اكرهه وان اكره عليه مجبى او قيد او ضرب لا يخاف منه تلقا فليس له ان يفعل فان فعل فعليه الحد لان الحبس والتعبد اكره في الاموال والعقود فاما المحظورات فلا اكره فيها الا بالخاف منه تلف نفس او عضو (قوله واذا اكره على الردة لم تبين منه امراته) يعنى اذا كان قلبه مطمئناً بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد وروى الحسن انه يكون مرتداً في الظاهر وفيما بينه وبين الله يكون مسلماً ان اخلص الايمان وتبين امراته ولا يصلى عليه ولا يورث ولا يرث من ابيه المسلم لكن الاول هو المشهور وان اكره كافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه لقوله تعالى * وله اسلم من في السموات والارض طوعاً وكرهاً * وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا اكره على الاسلام والله اعلم

كتاب السير

هو جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبي صلى الله عليه وسلم في غاياته والسير ههنا * هو الجهاد للعدو وهو ركن من اركان الاسلام والاصل في وجوبه * قوله تعالى * كتب عليكم القتال وهو كره لكم * اى فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم وقوله تعالى * فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم * وقوله تعالى * وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة * اى لا يكون شرك * ويكون الدين كله لله * (قال

رجه الله الجهاد فرض على المتكافين اذا قام به فريق سقط عن الباقي (يعنى اذا كان ذلك
 الطريق كفاية اما الاثم يكن سبب كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان يقع
 الكفاية) (قوله تعالى لم يقيم به احدا من جميع الناس بركة) لان الوجوب على الكل الا
 ان في اشتغال الكل به ففزع مصالح المسلمين من بطلان الزراعة ومنافع العيشة (قوله
 وقتال الكفار واجب علينا وان لم يدؤنا) لان قتالهم لو وقف على مباداتهم لئلا كان
 على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد في المسلمين اذا حصل من بعضهم لبعض الاذية وقتال
 المشركين بخلاف قتال المسلمين (قوله ولا يجب الجهاد على صبي ولا مجنون ولا عب ولا امرأة
 ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع) لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الوجوب لان القلم
 مرفوع عنهما والعبد لتقدم حق المولى ولانه يسقط عنه فرض الحج والجمعة وهما
 من فروض الاعيان والمرأة يسقط عنها فرض الجمعة فسقط فرض الكفاية عنها اولى
 والاعمى والمقعد والاقطع عاجزون ولهذا سقط عنهم فرض الحج وسواء كان اقطع
 الاصابع او اشل ولانه يحتاج في القتال الى يد يضرب بها ويد يبق بها فاما اذن المولى
 لعبده في القتال خرج اليه لان المنع لحقه وقد رضى باسقاطه (قوله فان هجم العدو على
 بلد وجب على جميع الناس الدفع يخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده)
 لانه صار فرض عين وملك اليين ورق النكاح لا تأثير له في حق فروض الاعيان
 كما في الصلاة والصوم (قوله واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة
 او حصنا دعوههم الى الاسلام فان اجابوهم كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود (قوله
 وان امتنعوا دعوههم الى اداء الجزية) يعنى في حق من يقبل منه الجزية احترازا
 عن عبدة الاوثان من العرب والمرتدين لانهم لا يقبل منهم الا الاسلام او اليف قال الله
 تعالى * يقاتلهم او يسلمون * (قوله فان بذلوها) اي قبلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم
 ما عليهم اي يكون دماؤهم واموالهم كدماء المسلمين واموالهم (قوله فان امتنعوا
 قاتلوهم) لانهم قد اذروا اليهم قابوا فوجب قتالهم (قوله ولا يجوز ان يقتل
 من لم يبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم) فان قاتلوهم قبل الدعوة اثموا ولا فرامة
 عليهم في ذلك قال في البايغ انما لا يجوز ان يقتل من لم يبلغه الدعوة في ابتداء الاسلام
 اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر فبا من زمان او مكان
 الا وقد بلغه بعث النبي صلى الله عليه وسلم ودعاؤه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا
 بين البعث اليهم وتركه وله ان يقتلهم جهرا وخفية (قوله ويستحب ان يدعو
 من بلغته الدعوة الى الاسلام ولا يجب ذلك) لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي
 صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم فارون اي فاقطون ونههم
 نستقى على الماء وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة (قوله فان ابوا
 استعانوا عليهم بالله تعالى) لانه هو الناصر لاوليائه المدمر لاعدائه (قوله

وَنَبَسُوا عَلَيْهِمُ الْمَنَاقِبَ) اى نَبَسُونَهَا عَلَى حُصُونِهِمْ وَيَهْدُمُونَهَا كَمَا نَصَبَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ (قَوْلُهُ وَحَرَقُوهُمْ) لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحْرَقَ الْبُورَةَ وَهُوَ مَوْضِعٌ قَرِبَ الْمَدِينَةِ فِيهِ نَخْلٌ (قَوْلُهُ وَارْسلُوا عَلَيْهِمُ الْمَاءَ وَقَطَعُوا شَجَرَهُمْ وَأَفْسَدُوا زُرْعَهُمْ) لِأَنَّ فِي ذَلِكَ كَسْرَ شَوْكَتِهِمْ وَتَفَرُّقَ جَمْعِهِمْ وَقَدْ فَتَحَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَاصِرَ بَنِي النَّضِيرِ وَأَمَرَ بِقَطْعِ نَخْلِهِمْ وَحَاصِرِ أَهْلِ الطَّائِفِ وَأَمَرَ بِقَطْعِ كُرُوبِهِمْ (قَوْلُهُ وَلَا يَأْسُ بِرَمِيمٍ وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ سَلَمٌ أَسِيرًا وَتَاجِرٌ) يَعْنِي بِرَمِيمٍ بِالنَّشَابِ وَالْجَارَةِ وَالنَّجْبِ لَأَنَّ فِي الرَّمْيِ دَفْعَ الضَّرَرِ الْعَامِ بِالذَّبِّ عَنْ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَقِيلَ التَّاجِرُ وَالْأَسِيرُ ضَرَرٌ خَاصٌ (قَوْلُهُ فَإِنْ تَرَسَوْا بِصَيَّانِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ بِالْأَسَارِيِّ لَمْ يَكْفُوا عَنْ رَمِيمٍ وَيَقْصِدُونَ بِالرَّمْيِ الْكُفَّارَ) لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَحُوزُ اعْتِمَادَ قَتْلِهِ فَإِنْ أَصَابُوا أَحَدًا مِنَ الصَّيَّانِ أَوْ الْأَسَارِيِّ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ مِنْ دِيَّةٍ وَلَا كَفَّارَةٍ (قَوْلُهُ وَلَا يَأْسُ بِأَخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا كَانَ عَسْكَرٌ عَظِيمٌ يُؤْمِنُ بِهِمْ) لِأَنَّ الْقَالِبَ هُوَ السَّلَامَةُ وَالْغَالِبُ كَالْمُتَحَقِّقِ وَكَذَلِكَ كَتَبَ اللَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَصَاحِفِ قَالٌ فِي الْهَدَايَةِ وَالْعَهْدِ يُخْرِجُنِي فِي الْعَسْكَرِ الْعَظِيمِ لِأَمَامَةِ عَمَلٍ يَلِيْقُ بِهِمْ كَالطَّيْخِ وَالْمَدَاوَةِ فَأَمَّا الشَّوَابُ فَتَاهَمُنَ فِي الْبُيُوتِ أَدْفَعُ لِقَتْنَهُ وَلَا يَأْشُرُونَ الْقِتَالَ لِأَنَّهُ يَسْتَدِلُّ بِهِ عَلَى ضَعْفِ الْمُسْلِمِينَ أَلَا عِنْدَ الضَّرُورَةِ وَالْإِسْتِغْبَاحِ أَخْرَاجُنَ لِلْبَاضِعَةِ وَالْخِدْمَةِ فَإِنْ كَانُوا لَا يَدْخُرُجُونَ فَلَا مَاءَ دُونَ الْحَرَارِ وَقَدْ كَانَ النِّسَاءُ يُخْرِجُنَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْجِهَادِ قَالَتْ أُمُّ عَطِيَّةٍ غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَبْعَ غَزَوَاتٍ كُنْتُ أَصْلَحَ لَهُمُ الطَّعَامَ وَأَدَاوِي الْجَرْحَى وَأَقُومُ بِالْمَرْضَى وَكَذَلِكَ أُمُّ سَلِيمٍ بِنْتُ مِلْجَانٍ أُمُّ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَاتَلَتْ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ حُنَيْنٍ حِينَ أَتَاهُمُ النَّاسُ عَنْهُ (قَوْلُهُ وَيَكْرَهُ أَخْرَاجَ ذَلِكَ فِي سِرِّيَةِ لَا يُؤْمِنُ عَلَيْهَا) لِأَنَّ فِيهِ تَعْرِيضَ النِّسَاءِ لِلضِّيَاعِ وَالْقَضِيحَةِ وَالْحُقُوقِ السَّيِّئَةِ وَالِاسْتِرْقَاقِ وَكَذَلِكَ الْمَصَاحِفُ لَا يُؤْمِنُ عَلَيْهَا مَنْ إِيْنَالَهَا إِيْدَى الْكُفَّارِ فَيَسْتَحْفُونَ بِهَا مَفَازَةَ الْمُسْلِمِينَ وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا تَسَافَرُوا بِأَقْرَأَنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ (قَوْلُهُ وَلَا تَقَاتِلِ الْمَرْأَةَ إِلَّا بِأَذْنِ زَوْجِهَا وَلَا الْعَبْدَ إِلَّا بِأَذْنِ سَيِّدِهِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ الْعَدُوَّ) لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَصِيرُ فَرْضُ عَيْنِ كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ (قَوْلُهُ وَيَنْهَى لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَفْخَرُوا وَلَا يَقْلُوا) الْفَخْرُ الْخِيَانَةُ وَنَقْضُ الْعَهْدِ وَالْخَفَرُ بِالْأَمَانِ وَالْقُلُولُ السَّرَقَةُ مِنَ الْمَغْنَمِ وَالْخِيَانَةُ فِيهِ بَأْسٌ بِمَنْ يَسْكُ شَيْئًا لِنَفْسِهِ وَلَا يَبْظُرُهُ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْقُلُولُ مَنْ جَرَّ جَهَنَّمَ وَالْقُلُولُ فِي الْفَتْنَةِ أَخَذَ الشَّيْءَ فِي الْخَفِيَّةِ (قَوْلُهُ وَلَا يَمْلُؤُوا) وَهُوَ أَنْ يَقْطَعُوا أَطْرَافَ الْأَسَارِيِّ أَوْ أَعْضَاهُمْ كَالْأَذْنِ وَالْأَنْفِ وَالسَّانِ وَالْأَصْبَعِ ثُمَّ يَقْتُلُوهُمْ أَوْ يَخْلُوا سَبِيلَهُمْ وَقِيلَ هُوَ أَنْ يَقْطَعُوا رُؤُسَهُمْ وَيَشْفُوا أَجْوَاهُمْ وَيَقْطَعُوا مَذَاهِبَهُمْ وَهَذَا كُلُّهُ لَا يَحُوزُ وَاتِّمَامًا تَكْرَهُهُ الثَّلَاثَةُ بَعْدَ الظُّفْرِ بِهِمْ أَمَّا قَبْلَهُ فَلَا يَأْسُ بِهَا (قَوْلُهُ وَلَا يَقْتُلُوا امْرَأَةً وَلَا صَبِيًّا وَلَا مَجْنُونًا وَلَا شَيْعًا قَاتِلًا وَلَا أَعْمَى وَلَا مُنْقَدًّا) لِأَنَّ هَؤُلَاءِ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ إِلَّا إِذَا قَاتَلُوا أَوْ حَرَضُوا عَلَى الْقِتَالِ وَكَانُوا مِنْ يَطَاعِ فَلَا يَأْسُ بِقَتْلِهِمْ قَوْلُهُ وَلَا شَيْعًا قَاتِلًا بِمَنْ لَا رَأْيَ لَهُ فِي الْحَرْبِ أَمَّا إِذَا كَانَ مُشْتَعَانًا

رآه قتل ثم اذا قتل احد هؤلاء عدا او خطأ فلا ضمان عليه ولم يكن عليه دية ولا كفارة
 الا انه يكره اذا كان عدا وعليه الاستنظار واذا لم يحز قتلهم ينبغي ان يوسروا ويحملوا
 الى دار الاسلام اذا قدر السلون على ذلك ولا يتركونهم في دار الحرب لانهم بطاؤون
 النساء فيسلون وان شاؤا تركوه لانه لا منعة للكفار فيه لارأيه ولا ينسله وكذا يجوز
 الكبيرة التي لا يربا ولا دنها ان شاؤا اسروها وان شاؤا تركوها ويجوز قتل الذي يحز
 ويضيق لانه في حال افاقته كالصحح وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى
 واقطع احدى الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل بمينه ويمكن الاخر ان يقاتل راكبا وكذا
 المرأة اذا قاتلت يجوز قتلها لانها اذا قاتلت صارت كالرجل (قوله الا ان يكون
 احدهؤلاء بمن له رأى في الحرب) لامن له رأى يستعان برأيه اكثر مما يستعان بمقاتلته فلهذا
 يقتل (قوله او تكون للمرأة ملكة) لان في قتلها تفريقا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم
 صييا صغيرا فاحضروه معهم الوقعة وكان في قتله تفريق جمعهم فلا بأس بقتله (قوله
 ولا يقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشربه الا ان الصبي والمجنون
 لا يقتلان الا ماداما يقاتلان ويكره للمسلم ان يبتدأ اياه الحربى بالقتل لتو له تعالى * وضاحبها
 في الدنيا مروفا * ويجب احياءه بالاتفاق عليه وفي قتله مناقضة لذلك ولا بأس بان يعالجه
 لبقته غيره كما اذا ضرب قوائم فرسه او نحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه
 دفعه الا بقتله لان مقصوده الدفع فاما من سوى الوالدين من ذوى الرحم المحرم الحريمين
 فلا بأس بقتلهم واما اهل البغي والخوارج فكل ذى رحم محرم كالاب سواء وقدرى
 ان ابا عبدة رضى الله عنه قتل اياه يوم احد وكذلك مصعب بن عمير قتل اخاه عبيد بن
 عمير يوم احد وكذا عمر رضى الله عنه قتل خاله العاص ابن هشام يوم بدر (قوله واذا
 رأى الامام ان يصلح اهل الحرب او فرقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به)
 لان الموادعة جهاد اذا كانت خيرا للمسلمين لان القصد وهو رفع الشر حاصل به وقد
 وادع النبي صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية واما اذا لم يكن للمسلمين في ذلك
 مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى * فلا تنهوا
 وتدعوا الى السلم وانتم الا علون والله معكم * اى لانضعفوا عن قتال الكفار وتدعوه الى
 الصلح وانتم الا علون بما وعدكم الله النصر في الدنيا والكرامة في الآخرة وقيل معناه وانتم
 الصالحون والله معكم بالعون والنصر ولا بأس ان يطلب السلون موادعة المشركين اذا
 خافوا على انفسهم منهم ولا بأس ان يطلب السلون مالا على ذلك لان النبي صلى الله
 عليه وسلم كان يعطى المؤلفة مالا لدفع ضررهم من المسلمين (قوله فان صالحهم مدة ثم
 رأى ان ينقض الصلح انقض بند اليهم وقتلهم) اى طرح اليهم عهدهم واخبرهم انه قد فسخ
 الذى بينهم وبينه حتى يرا من القدر ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى
 في ذلك بمضى مدة يمكن فيها ملكهم بعد علمه من اتقاد الخبر الى اطراف مملكته لان ذلك

ينفي الضر وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم عاهد جماعة من المشركين فامرهم الله تعالى
 ان ينظر في عهودهم فيقر من كان عهده اربعة اشهر على عهده الى ان يمضي ويحط من
 كان عهده اكثر من ذلك الى اربعة اشهر ويرفع عهد من كان اقل منها الى اربعة اشهر قال
 تعالى * براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين * الى تمام عشر آيات فبعث النبي
 صلى الله عليه وسلم ابا بكر رضي الله عنه الى مكة ومعهم هذه العشر الايات من اول سورة
 براءة وامره ان يقرأها على المشركين يوم النحر حيث يجتمعون وينذ الى كل عهده فخرج
 ابو بكر رضي الله عنه متوجها الى مكة ففرز جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وقال لا يبلغ عنك الا رجل من اهل بيتك فبعث عليا رضي الله عنه الى ابي بكر
 وقال له كن انت الذي تقرأ الايات فاسر حتى لحق ابا بكر رضي الله عنه في طريق فاخبره
 بذلك فلما كان يوم النحر اجتمع اهل الشرك من كل ناحية قام على كرم الله وجهه
 عند جرة العقبة وقال يا ايها الناس اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم فقالوا
 بما ذا قال بانه لا يدخل الجنة الا مؤمن ولا يخرج من هذا البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان
 بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فان اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله
 برئ من المشركين ورسوله برئ منهم ثم قرأ * براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من
 المشركين فسيحوا في الارض اربعة اشهر * الى اخر الايات والبراءة هي رفع العصمة وقوله
 فسيحوا في الارض اي فسبوا فيها على المهل واقلبوا وادبروا آتين غير خائفين من قبل
 ولا اسر ولا نهب الى ان يمضي اربعة اشهر فانكم وان اجلتم هذه المدة فلن تغفوا الله وان الله
 يحزى الكافرين في الدنيا بالقتل وفي الآخرة بالنار * واذا ان من الله ورسوله * اي واعلام
 من الله ورسوله الى الناس يعني المشركين يوم الحج الاكبر وهو يوم النحر ان الله برئ
 من المشركين ورسوله برئ منهم فان تبتم من الشرك فهو خير لكم من الاقامة عليه وان
 اعرضتم فاعلموا انكم غير مجزي الله وقوله تعالى * الا الذين عاهدتم من المشركين * وهم هي
 من كنانة عاهدتم النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بان لا يمالوا عليه عدوا ولا يأتى
 المسلمين منهم اذى فلم ينصوكم شيئا مما عاهدتموهم عليه ولم يمالوا عليكم عدوا وكان يقي لهم
 من عهدهم تسعة اشهر فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقي لهم بعهدهم الى مدتهم قال
 الله تعالى * فاذا انسح الا شهر الحزم * اي اذا مضت هذه الاربعة الاشهر التي حرم القتال
 فيها بالمهد * فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم * في الحل او في الحرم وخذوهم واحبسوهم
 وامنعوهم من دخول مكة واتعدوا لقتالهم كل طريق يأخذون فيه الى البيت او الى التجارة
 وهذا امر بتضييق السبيل عليهم وهذه الاشهر هي شوال وذو القعدة وذو الحجة والحرم
 وليست هي الاربعة الحرم المعروفة (قوله فان بدؤا بخيانتهم فائتوهم ولم ينبذ اليهم اذا
 كان ذلك باتفاقهم) لانهم حينئذ يصيرون ناقضي العهد واذا كانت المودعة على وقت
 معلوم فمضي الوقت قد بطل العهد بغير نذر فلا بأس ان تغير السلون عليهم بعد ذلك لان

الموقت يطل بمضى الوقت ومن كان منهم دخل اليها تلك المواقعة فضت المدة وهو في دارنا فهو آمن حتى يعود الى مأمنه ولا يجل دمه ولا يسيه لقوله تعالى * ثم ابلغه مأمنه * (قوله)
 واداء خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج اليها
 مراغبين لمواليهم وكذا اذا اسلموا هناك ولم يخرجوا اليها وظهرنا على دارهم كانوا احرارا
 ولا يثبت الولاء عليهم من احد لان هذا عنى حكى (قوله) ولا بأس ان يطفء العسكر
 في دار الحرب ويأكلوا مما وجدوه من الطعام) كالخبز والسم والسن والعسل والزيت
 ولم يقيد الشئ ذلك بالحاجة وفيه اختلاف رواية في رواية يشترط الحاجة كما في الثياب
 والدواب وفي رواية لا يشترط بل يجوز تناولها لغنى والفقير لقوله عليه السلام في طعام
 خيركلوا واعلقوا ولا يحملوا وكذا لا يبيعوا منه بذهب ولا فضة (قوله) ويستملوا
 الخطب (وفي نسخة) ويستملوا الطيب (قوله) ويدهنوا بالدهن) يعنى الدهن المأكول
 مثل السمن والزيت والخل وهو السليط واما ما لا يؤكل منه كالبنفسج ودهن الورد
 وما اشبهه فليس له ان يدهن به لانه يستعمل للزينة فهو كالثياب وان دخل التجار مع
 العسكر لا يريدون القتال لم يجز لهم ان يأكلوا منه شيئا ولا يطفئوا دوابهم الا بالثمن لان
 التاجر لاحقه في الفتيمة فان اكل شيئا منه او علف فلا ضمان عليه لان حق المسلمين
 لم يستقر فيه واما العسكر فلهم ان يطفئوا عبيدهم ونساؤهم وصيولهم لان نفقة هؤلاء
 واجبة عليهم فكانوا مثلهم واما الاجير للخدمة فلا يأكل لان نفقته لا تجب عليه واما
 يستحق الاجرة وان دخل النساء لاداءة الجرحى والمرضى اكلن وعلقن والطمع رقيقهن
 لان لهن حقا في الفتيمة الا ترى انه يرضخ لهن قصرن كارجال ونو ان العسكر ذبحوا
 البقر والغنم والابل فاكلوا اللحم ردوا الجلود الى المغم لانهم لا يحتاجون اليه في الاكل
 والعلف فهي كالثياب (قوله) ومقاتلون بما يحسنونه من السلاح كل ذلك بغير رقعة)
 يعنى اذا احتاج اليه بان تقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح وكذا اذا دعت
 حاجة الى ركوب فرس من المغم ليمتثل عليه فلا بأس بذلك فاذا زالت الحاجة رده
 في الفتيمة ولا ينبغي ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئا ليق به دابته وسلاحه
 لقوله عليه السلام اياكم وربا الفلول ولان هذا انتفاع من غير حاجة لكن ليصون ثيابه
 وفرسه وسلاحه فان فعل ذلك فلا ضمان عليه اذا هلك منه شئ لان الحق فيه لم يستمر
 لتفانين (قوله) ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يمولونه) يعنى لئلا يمولونه حتى
 لو باع شيئا بطعام جاز بشرط ان يأكله ولا يبيعه بالذهب والفضة والبروض وسئل
 النبي صلى الله عليه وسلم هل احد احق بشئ من المغم قال لا حتى السهم يأخذه احدكم
 من جنبه فليس هو احق به من اخيه واخذ النبي صلى الله عليه وسلم وبرة من سنام بعير
 قال ايها الناس هذه من غنائكم فادوا الخيط والخيط وما دون ذلك وما فوقه فان الفلول
 مار على اهل يوم القيمة ونار وشار (قوله) فان اسلم احد منهم احرز باسلامه نفسه

(واولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكون احرارا (قوله وكل مال هو
 في يده) لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له (قوله او ودعة في يد مسلم او ذمي)
 لان ما في يد المسلم والذي فهو محرز لان لهما بدا صحيحة محترمة فهي كما لو كانت في يده
 اذ يد مودعة ببله واما ما كان في يد حربي فهو في لان الحربي ليس له يد صحيحة (قوله
 فان ظهرا على الدار فقتله في) لان القاربقة من دار الحرب في يد اهل الدار فلم يكن
 في يده حقيقة فكانت غنيمته والزرع اذا كان غير محصود فحكمه حكم القارب قال المجتهد
 ما كان منقولا فهو له كالدرهم والكتاب والعبد والجواري ولا يكون في الا اذا كان العبد
 يقاتل فانه يكون في الامه لما قاتل خرج من يد المولى واما ما كان غير منقول كالسور والقار
 والزرع غير المحصود فهو في عندهما وقال ابو يوسف النقول وغير النقول سواء لا يكون في
 (قوله وزوجته في) لانها كافرة حرة لا تتبعه في الاسلام (قوله وحلها في) لانه مادام
 متصلا به فهو كعضو منها بدليل انه يتبعها في البيع والعق والتدبير والكتابة قلنا هو
 رقيق مسلم تبعا للاب في الاسلام ورقيق في الحكم تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للملك تبعا
 لغيره بخلاف المنفصل فانه حر لانعدام الجزية (قوله واولاده الكبار في) لانهم كفار
 حريون ولا تتبعه بينهم لانهم على حكم انفسهم ومن قاتل من عبيده في لانه لما تمرد على
 مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الحرب (قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل
 الحرب) لان فيه تقوية لهم على قتالنا لان السلاح لا يصلح الا للحرب وكذا الحديد لانه
 اصل السلاح وكذلك الخيل والبغال والحمير لان فيه تقوية لهم علينا وكذا لا يباع منهم
 رقيق اهل الذمة لانه ما يستعان بهم على القتال ولو دخل الحربي دارنا فاشترى سلاحا
 فانه يمنع من ذلك ولا يمكن من ادخاله اليهم (قوله ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة)
 يعني لا يفادي اسارى المسلمون بالاسارى المشركين لان فيه تقوية الكفار علينا ودفع شر
 حياته خير من استنقاده اسيرنا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس ان يفادي بهم اسارى
 المسلمين) لان فيه تخليص المسلم فهو اول من قتل الكافر واما مفاداة اسارى المشركين
 بمال نأخذهم منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب لان فيه من المعونة لهم بما يختص بالحرب
 والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال وعن محمد لا بأس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجة
 استدلالا بالاسارى بدر قال محمد ولا بأس ان يفادي الشيخ الكبير والجهوز القاية بالمال اذا
 كان لا يرجي منهما الولد واما النساء والصبيان فلا يفادي بهم الا ان يضطر المسلمون الى
 ذلك لان الشيخ القاني لا قتال فيه ولا يولد له فليس في رده اليهم معونة لهم واما النساء
 والصبيان ففي ردهم معونة لهم لان الصبيان يلبغون فيقاتلون والنساء يلدون فيكثر نسلهم
 قال محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا اخذناهم منهم فطلبوا مفاداته بالمال لم يجوز ان يفعل
 ذلك لان فيه معونة لهم بما يختص بالقتال (قوله ولا يجوز لمن عليهم) اي على الاسارى
 بان يطلقهم بجأنا من غير خراج ولا جزية لانه بالاسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز

اسقاطه منه بغير عوض وامان النبي صلى الله عليه وسلم على ابي غرة لانه كان من العرب
لا يجوز استرقاقه (قوله واذا انتزع الامام بلدا عنوة) اي قهرا (فهو بالخيار ان شاء
قسمها بين الغائبين) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر (قوله وان شاء اقر اهلها
عليها ووضع عليهم الجزية) كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العرب بمواقة الصحابة (
وقيل الاولى ان تقسمها عند حاجة الغائبين وان يترك قسمها عند عدم حاجتهم وهذا في العقار
اما المتقول فلا يجوز لمن برده عليهم (قوله وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) الا
ان يسلموا لان في قتلهم جسم مائة الفساد اذا رأى الامام ذلك لما يخاف من غدرهم بالمسلمين
(قوله وان شاء استرقهم) سواء اسلموا اولم يسلموا اذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم بان
لم يكونوا من العرب واي رجل من المسلمين قتل اسيرا في دار الاسلام او في دار الحرب قبل
ان يقمروا وقبل ان يسلموا فلا شيء عليه من دية ولا فدية ولا كفارة لانهم على اصل الاباحة
فان قسمهم الامام او باعهم حرمت دماؤهم فان قتلهم قاتل عزم قيمتهم ووجب عليه الكفارة
اذا قتلهم خطأ لان القسمة والبيع تقريرا للرق فيهم واسقاطا لحكم القتل عنهم فصار القاتل
خائفا من قتل عبد غيره ولا يجب عليه القود لان الاباحة التي كانت في الاصل شيعة
والقصاص ينقطع بالشبهة فان اسلم الاسير قبل ان يضم حرم دمه وقسم في الفدية لان القتل
عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة فلان الاسلام لا ينافي الاسترقاق (قوله
وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين) الا مشركي العرب والمتردين فانه لا يتركهم وانما لهم
الاسلام او السيف لما يئمن من قبل (قوله ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب) لان في ذلك
تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم وله ان يسترقهم توفيراً للمنفعة بعد انقضاء السبب
وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينقض السبب (قوله واذا اراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعه مواشي لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها)
لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسرة شوكة اعداء الله واما
تحريرها بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها ولا يجوز تحريقها قبل الذبح
لما فيه من تعذيب الحيوان ولا يضرها لانه مثله (قوله ولا يضرها ولا يتركها) معناه لا يعترها
ويتركها معقورة ولا يتركها ابتداء بدون العرقها فان مسئلتان لا مسئلة واحدة قوله
ولا يضرها احترازا عن قول ما قلت فان عنده بضرها وقوله ولا يتركها احترازا عن قول
الشافعي فان عنده يتركها من غير عقر ولا ذبح وما كان من سلاح يمكن تحريقه حرقه وان كان
لا يمكن تحريقه كالحديد فانه يدفعه في موضع لا يبعده اهل الحرب وكذلك يكسر آبنهم واثامهم
بحيث لا ينشعرون به وراق جميع ادانهم وجميع المايصات مخايطة لهم واما السبي اذا لم يقدر
على نقلهم فانه يقتل الرجال اذا لم يسلموا ويترك النساء والصبيان والشيوخ في ارض مضيفة
ليهلكوا جوعا وعطشا وكذا اذا وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب قتلهم يقطعون ذنب
العقرب ويكسرون اتياب الحية ولا يقتلونها قطعا لضررها عن المسلمين ماداموا في دار

الحرب وابقاء لنسبها كذا في المحيط (قوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) المراد بالتمهي الكراهة لا عدم الجواز وعند الشافعي لا بأس بقسمتها هناك (قوله والردى والبائس سواء) الردى المعين الناصر يقال فلان ردى فلان اذا كان ينصره ويشد ظهره قال الله تعالى حاكيا عن موسى عليه السلام * قادر سله معي ردا * اى عوننا والمباشر هو الذى يباشر القتال (قوله فان لحقهم مدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة بدار الاسلام شاركوهم فيها) هذا اذا كان قبل الفسحة او قبل بيع الغنيمة (قوله ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا) وكذا لا يسهم للتاجر ولا للاجير فان قاتل التاجر مع العسكر اسهم له ان كان فارسا قارسا او راجلا فراجلا وكذا للاجير ان ترك خدمة صاحبه وقاتل مع العسكر استحق السهم وان لم يترك الخدمة فلا شيء له والاصل ان من دخل على نية القتال استحق السهم سواء قاتل ام لا ومن دخل لغير القتال لا يسهم له الا ان يقاتل وهو من اهل القتال ومن دخل ليقاتل فلم يقاتل لمرض او غيره فله سهم ان كان فارسا قارسا او راجلا فراجلا وكذا اذا دخل مقاتلا فارسا ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهم (قوله واذا آمن رجل حرا وامرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم) اما امان الرجل الواحد فلقوله عليه السلام المسلمون يد على من سواهم تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد ومعنى تتكافؤ دماؤهم ان دم الشريف والوضيع في القصاص والدية سواء ومعنى قوله يد على من سواهم اى يقاتلون من كان على غير دينهم حتى يسلموا او يؤدوا الجزية واما امان المرأة فهو جائز لما روى ان زينب بنت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم آمنت زوجها ابا العاص واجاز النبي صلى الله عليه وسلم امانها قال قداجرنا من اجرت وامننا من آمنت وروى ان ام هاني بنت ابي طالب اجارت حوينا لها من بنى مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبدالله بن ابي ربيعة فنقلت اخوها على كرم الله وجهه عليهما ليقتلها وقال انجبرين المشركين على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قالت والله لا تقتلها حتى تقتلني قبلهما ثم اغلقت دونه الباب ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله ما لقيت من ابي واهي وذكرت له القصة قال ما كان له ذلك قداجرنا من اجرت وامننا من آمنت (قوله ولا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم الامام) لانه اذا كان يلحق المسلمين بذلك وهم ومنذلة كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا امنهم الامام بنفسه قال في الكرخي والراهي اذا كان يعقل الاسلام لا يصح امانه عند ابي حنيفة حتى يبلغ وقال محمد يصح لانه من اهل القتال كالبالغ ولا يى حنيفة انه لا يملك العقود والامان عقد من عقود (قوله ولا يجوز امان ذمى) لانه منهم على المسلمين لانه يقصد تقوية الكفار اظهار كلنهم ولانه لا ولا يذله على المسلمين (قوله ولا الاسير ولا التاجر) الذى يدخل

اليهم وكذلك من اسلم هناك ولم يهاجر اليها لا يجوز امانه لان هؤلاء يضطرون الى ما يريد
الكفار ليخلصوا بذلك من الضرر (قوله ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان
يأذنه المولى في القتال) لان العبد لا يملك القتال بنفسه فهم آمنون منه فلا يصح امانه ولانه
لا يملك الولاية فصار كالصبي والجنون (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يصح امانه)
اذنله في القتال اولم يؤذن له قال في النبايع اذا قال اهل الحرب الامان الامان قال رجل
حر من المسلمين او امرأة حرة لا تخافوا ولا تذهلوا او عهد الله وذمته او تعالوا واسمعوا
الكلام فهذا كله امان صحيح (قوله واذا غلب الترك على الروم فسيبوهما واخذوا اموالهم
ملكوها) يعني اخذوا اموالهم واسترقوا اولادهم فانهم يملكون ذلك وان قطع حق الاوين
عنها فصارت مالا لهم وكذا اذا غلب الروم على الترك فهو كذلك والترك حرى مثل الروم
(قوله فان غلبنا على الترك حل لنا ما نأخذه من ذلك) اى من اموالهم واولادهم ولا يمنع
سلحنا مع احد الفريقين من ذلك لان الاخذ منهم بمنزلة الشراء ولو اشتريناه منهم ملكناه
فكذا اذا غلبناهم عليه (قوله فان غلبوا على اموالنا) اعلم ان الكفار اذا غلبوا على
اموال المسلمين (واحرزوها بدارهم ملكوها) عندنا خلافا لما سافى ثم عندنا لا يخلو اما
ان يسلموا او يفلهم المسلمون فان اسلموا فلا سبيل لاصحابها عليها لقوله عليه السلام من اسلم
على مال فهو له وان غلبهم المسلمون واستنفذوها من ايديهم فان جاء اربابها فوجدوها قبل
القسمه اخذوها وهو (قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمه فهي لهم
بغير شيء وان وجدوها بعد القسمه اخذوها بالقسمه ان احبوا) واما اذا كان مثليا لا يأخذه
لعدم القائمه لانهم اذا اخذوه ردوا مثله ولو كان عبدا فاعنته من وقع في سهمه نفذ عنته
وبطل حق المالك وان باعه من رجل كان له ان يأخذه بالثمن الذى باعه به وليس له ان يقص
البيع (قوله وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك ثمن واخرجه الى دار الاسلام فالكه
الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه التاجر به وان شاء تركه) لان التاجر يتضرر
بأخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه فكان اعدل النظر فيما قلنا وان اشتراه بعرض اخذه بغيره
العرض وان اشتراه بخمر او خنزير اخذه بغيره العبد وان شاء ترك وان وهبه لمسلم يأخذه بغيره
(قوله ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبنا وحرارنا ونملك
عليهم جميع ذلك) لان احرارهم يجوز ان يملكوا بالبيع والشراء فكذا بالسبي لان الشرع
اسقط عصمتهم وجعلهم ارقا ومدبرونا ومكاتبونا وامهات اولادنا قد تعلق بهم حق الحرية ولهذا
لا يجوز بيعهم فكذا لا يجوز سبيهم فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم (قوله واذا ابق عبد المسلم
فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة) لان العبد لا يخرج من دار الاسلام زالت يد مولاه
عنه لا تمنع ان تبقى يده مع اختلاف الدارين فحصل العبد في يده نفسه واذا ظهرت يده على
نفسه صارت مصومة فلم يبق محلا للملك فاذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمه وبهذه
بغير شيء عنده وقال ابو يوسف يملكونه لان القسمه لحق المالك لقسمام يده وقد زالت

فصار كالحرير او القرس اذا نذ اليهم فانهم يملكونه (قوله فان نذ اليهم بغير فاخذوه ملكوه) تتحقق الاستيلاء اذ لابد للجما تظهر عند الخروج فاذا اخذوه صاروا آخذين له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف العبد على ما ذكرناه وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء وان ابقى عبد اليهم وذهب معه بفرس او متاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه اليه فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والقرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يأخذ العبد وماله بالثمن ان شاء واذا دخل الحربى دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة لانه تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تبين الدارين مقام العلة وهى العلة تخلصه كما يقام ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق (قوله واذا لم يكن للامام حولة يحمل عليها الغنيمة قسمها بين الغنائين قسمة ابداع) لاقسمة تملك (ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم ويقسمها) هكذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهى في رواية السير الكبير وجلته ان الامام اذا وجد في الغنم حولة حل عليها الغنائم لان الحولة والمحول مال لهم وكذا اذا كان في بيت المال حولة حلها عليها لانها مال المسلمين وان كانت الدواب للغنائين او لبعضهم فانه لا يجبرهم على حلها على دوابهم في رواية السير الصغير بل يستأجرها منهم لذلك فان لم يرض صاحبها لم يحملها عليها وفي السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم يرضوا لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص وان كان بحال لو قسمها بينهم بقدر كل واحد منهم على حله قسمها بينهم قسمة ابداع وان كانوا لا يقدرون على الحمل ولا يحدون الدواب بالاجارة فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويترك النساء والدرارى والشيوخ في الطريق ليموتوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها بالنار (قوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) لانه لا ملك لاحد فيها قبل ذلك وانما ابيع لهم الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة ومن ابيع له تناول شيء لم يجزله بيعه كمن اباح طعاما لغيره (قوله ومن مات من الغنائين في دار الحرب فلا حق له في القسمة) لان حق الغنائين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها بدار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمة فمن مات منهم قبل ذلك لا ينحق منها شيئا (قوله ومن مات منهم بعد اخراجها فنصيبه لورثته) لانه مات بعد ثبوت حقه فيها (قوله ولا بأس ان يقتل الامام في حال القتال ويمرض بالنفل على القتال) ذكره بلفظ لا بأس وفي المبسوط بلفظ الاستحباب وفي الهداية التحريض مندوب اليه قال الله تعالى * يا ايها النبي حرّض المؤمنين على القتال * اى رغبتهم والتحريض الترغيب فى الشيء والتنبيل نوع تحريض ولان في ذلك منفعة للمسلمين لان الثجسان يرضون في ذلك فيضاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال (قوله فيقول من قتل) منكم (قبلا فله سلبه) قال الجندى التفتيل على وجهين اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعده

فان كان بعده لا يملك الامام ذلك لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال وبعد الفراغ
 منه لا تحريض ثم اذا كان قبل الفراغ من القتال فهو على اربعة اوجه اما ان يقول
 من اخذ منكم شيئا فهو له او يقول من اخذ شيئا فهو عن ولم يقاتل منكم او يقول من قتل
 منكم قبلا فله سلبه او يقول من قتل قبلا ولم يقتل منكم اما اذا قال من اخذ منكم
 فان الامام لا يدخل تحت ذلك وان قال من اخذ شيئا دخل الامام تحت ذلك وكذا اذا قال
 من قتل قبلا دخل هو حتى لو قتل هو او غيره فله سلبه وان قال من قتل منكم فان الامام
 لا يدخل ثم اذا قال من قتل منكم قبلا قتل رجل رجلين او اكثر فله سلب الكل
 وان كان رجلان او ثلاثة او اكثر قتلوا رجلا فالتك تنظر ان كان القاتل مبارزا بقاوم
 كلا منهم كان له سلبه وان كان لا يقاومهم صار عاجزا فلا يستحقون سلبه ويكون
 غنيمة للجيش لان الامام انما يقول هذا لاظهار الجلادة فان كان عاجزا فلا جلادة
 في قتله قوله قبلا سمى قبلا وهو محي اعتبارا بما يؤل اليه ومنه قوله تعالى * قال
 احدهما اتى اراتى اعصر خرا * وانما يعصر غنيا لكنه لما كان يؤل الى الحر سمي
 خرا ولو قتل رجلان اشتركا في سلبه فان بدا احدهما فضربه ثم اجهزه الآخر
 ان كان ضرب الاول اثمنه بحيث لا يمكنه ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول لانه
 صار في حكم القاتل وان كان ضرب الاول لم يصيره الى هذه الحالة فالسلب للشاني
 وقد روى ان محمد بن مسلمة ضرب مرحبا قطع رجله وضرب على رضى الله عنه غنه
 فقال محمد بن مسلمة والله يارسول الله لو اردت قتله لقتلته ولكنى اردت ان اعذبه كما عذب
 اخي فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن مسلمة وهذا محمول على ان ضربه جملة
 بحيث لا يقاتل ولا يعين على القتال قال ابو حنيفة واذا لم يجعل السلب للقاتل قتل رجل
 قبلا فله من جلة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء (قوله او يقول للمرية قد جعلت
 لكم الربع بعد الخمس) اى بعد ما يرفع الخمس وكذا اذا قال الثلث بعد الخمس او النصف
 بعد الخمس معناه اثم مفردون بالربع من جلة الصكر يؤخذ منه خمس ذلك ويكون لهم مسمى
 لهم من ذلك بعد الخمس وما زاد على مسمى لهم يشاركون الصكر فيه وان قال فلكم الربع
 وان لم يقتل بعد الخمس لم ينجس الربع وصار لهم النفل بنجسه وكذا اذا قال من قتل قبلا
 فله سلبه لم ينجس الاسلاب وان قال من قتل قبلا فله سلبه بعد الخمس فنجس الاسلاب
 (قوله ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس) لانها اذا احرزت تعلق
 بها حتى جميع الجيش واما الخمس فلا حق للجيش فيه فيجوز التثليل منه (قوله واذا
 لم يجعل السلب للقاتل فهو من جلة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء) وقال الشافعي اذا
 قتل كافرا مقبلا غير مدبر فله سلبه (قوله والسلب ما على القاتل من ثيابه وسلاحه
 ومركبه) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وما معه على مركبه من ماله في حقيقته
 او على وسننه واما جنيبه وغلله وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما كان على

فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنية لجميع الجيش وقدرى ان البراء ابن مالك بدر
 الرزبان قتله واخذ سلبه فكان عليه منطقة ذهب فيها جوهر قوم عليه فبلغ ثلثين الفا
 قال عمر رضى الله عنه انا كنا لا نحس الاسلاب وان هذا مالا عظيما وانا آخذوا خسه
 (قوله) واذا خرج السلون من دار الحرب لم يجوز ان يملئوا من الغنية ولا يأكلوا منها شيئا
 لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت لان الغالب انهم يجدون في دار الاسلام
 الطعام والعلف فلا يباح لهم التساول من الغنية (قوله) ومن فضل معه علف او طعام
 رده الى الغنية) لان الضرورة قد ارتفعت فان انتفعوا بشيء من اكل او علف فينبغي
 لمن كان غنيا ان يتصدق بقيته ان كان بعد القسمة او رد قيمته في الخضم ان كان قبل القسمة
 وان كان قسرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شيء وانما يرد الغني اذا كان قبل
 القسمة لانه يمكنه رده الى الغنية لانه حق الغير واما بعدها فوجه التصديق وهو محل
 للتصدق لانه قبيح (قوله) ويقسم الامام الغنية فيخرج خسه) قال الله تعالى * فان الله
 خبه * (قوله) ويقسم الاربعة الاخماس بين الغائبين لفارس سهران) يعنى سهماله وسهما
 لفرسه (ولراجل سهم عند ابي حنيفة) وبه قال زفر والحسن ابن زياد وهو قول العراقيين
 والكوفيين والبصريين (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد لفارس ثلثة اسهم) معناه سهم له
 وسهمان للفرس (ولراجل سهم) وهو قول اهل الحجاز لان مؤنة القرس اكثر من مؤنة
 الأدمى فوجب ان يكون سهمه اكثر ولا يى حنيفة ان القياس يمنع الاختصاص بالقرس
 لانه آلة الحرب بمنزلة الآلات كالقوس والرمح والسيف والبغل وانما ترك القياس للغير
 وقد اختلفت الاخبار في بعضها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين وروى
 انه اعطاه ثلثة فلما اختلفت الاخبار اسقط ما اختلف فيه واثبت ما اتفق عليه ولان الانتفاع
 بالفارس اعظم من الانتفاع بالفرس الا ترى ان القرس بافراده لا يقاتل والفارس بافراده
 يقاتل فلم يجوز ان يستحق بالقرس اكثر مما يستحق بصاحبه ولهذا قال ابو حنيفة لافضل
 لبيعة على انسان وروى ان النبي عليه السلام قسم غنائم خيبر على اهل المدينة على
 مائة عشر سهما وكان الجيش الفارس وخسه منها ثلثمائة فارس والفرس مائة وراجل
 فاعطى الفارس سهمين سهماله وسهما لفرسه واعطى الراجل سهما واحدا ووجه التوزيع
 على ثمانية عشر انك تقول الرجال اثنا عشر مائة فيجعلها اثني عشر سهما كل مائة سهما
 ويقول القرسان ثلثمائة فيجعلها ثلثة من العدد كل مائة واحدا ثم تضعف هذه الثلاثة لان
 لكل واحد منهم سهمين فتكون ستة وتضعفها الى اثني عشر يكون مائة عشر فيكون للفرسان
 في هذه القسمة ثلث الجميع والرجال الثلثان (قوله) ولا يسهم الا لفرس واحد) وهذا قول
 ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن ابن زياد وقال ابو يوسف يسهم كفرنين ولا يسهم لثلاثة
 لان الرجل قد يحتاج الى فرسين احدهما يركبه والاخر يكون جنينة فاذا اعيان الذي تحت
 ركب الاخر يقاتل عليه ولهم ما روى ان الزبير بن العوام حضر يوم خيبر بالفارس

فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم الا قرس واحد ولان القتال لا يكون الا على فرس
 واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة (قوله والبرادين والعناق سواء) لان اسم الخيل
 يشتمل على جميع ذلك والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل قال الله تعالى * ومن رباط
 الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم * واسم الخيل يطلق على البرادين والعناق والهمجين
 والقرف اطلاقا واحدا ولان الضيق اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبردون اصبر
 والين عطفا ففى كل منهم منفعة فاستوى البردون الذى فيه الدفعة من قبل ابيه والضيق
 الذى لا دفعة فيه لان قبل ابيه ولا من قبل امه بل كلاهما عريان والهمجين الذى فيه
 الدفعة من قبل امه والقرف دنى الابوين جميعا بان يكونا اعمجين وفى الصحاح القرف هو
 الدنى الهجنة من القرس وغيره وهو الذى امه عريسة وابوه ليس كذلك لان الاقراء
 انما هو من قبل العجل (قوله ولا يسهم لراحلة ولا بفل) يعنى ان من له بعير او بفل او حمار
 فهو والراجل سواء لان المعنى الذى فى الخيل معلوم فيهم (قوله ومن دخل دار الحرب
 فارسا ففق فرسه استحق سهم فارس) وسواء استعاره او استأجره للقتال فحضر به فانه
 يسهم له وان قصبه وحضر به استحق سهمه من وجهه محذور فيصدق به قوله وتفق
 اى مات يقال نفقت الدابة ومات الانسان وتبل البعير كفه بمعنى هالك وسواء بقى فرسه
 معه حتى حصلت اقيمة او بعدها فانه يستحق سهم فارس وقال الشافعى اذا مات فرسه
 قبل القتال فهو راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعندنا حالة الحرب لانه
 هو السبب وقتلنا المجاوزة نوع قتال لانه يلحقهم الخوف بها وان دخل فارسا ثم باع فرسه
 او رهنه او آجره او وهبه او اعاره ففى ظاهر الرواية يبطل سهم القرس ويأخذ سهم راجل
 لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه
 له رضى باسقاط حقه وليس كذلك اذا اتفق فرسه لانه لم يوجد منه رضى باسقاط حقه
 وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضرب له بسهم فارس لان سبب الاستحقاق قد حصل
 وهو دخوله فارسا وبيع القرس كونه واما اذا باعه بعد التراجع من القتال لم يسقط سهم القرس
 وكذا اذا باعه فى حالة القتال عنها البعض والاصح انه يسقط لان بيعه فى حالة القتال يدل على
 ان غرضه التجارة فيه لانه ينتظر عزته (قوله ومن دخل راجلا واشترى فرسا استحق
 سهم راجل) وكذا اذا استعاره او استأجره او وهب له فله سهم راجل لان المعتبر
 بحالة الدخول وقال الحسن اذا دخل راجلا واشترى فرسا او وهب له قبل ان يفتن السكر
 شيئا ثم قاتل عليه معهم حتى غموا ضرب له بسهم فارس لان المقصود بالدخول القتال
 والاتضاع به حالة الدخول قال فى الهداية ولو دخل فارسا مقاتل راجلا لضيق المكان
 يستحق سهم القرس بالاتفاق وفى الجندی اذا باع فرسه او وهبه او اعاره بعد الدخول
 سقط سهم فرسه فان اشترى مكانه آخر اسهم له بسهم فارس (قوله ولا يسهم للملوك
 ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا مذمى ولكن يوضع لهم الامام على قدر ما يرى) ولا يبلغ

به السهم لان المرأة والعبي عاجزان والعبد لمولاه ان يمنعه الا انه يرضخ لهم تحريضا
على القتال والكتاب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وتوهم مجزه فبمنعه المولى من الخروج
الى القتال واتما يرضخ لعبد اذا قتل وكذا المرأة اتما يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى
وتقوم على المرضى اما اذا دخلت لخدمة زوجها والعبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد
قتل ولا من المرأة مداواة ولا نفع للمسلمين فانه لا يرضخ لهم وكذا الذي اتما يرضخ له اذا قتل
او دل على الطريق ويغني للامام ان لا يستعين باهل الذمة على القتال لانه لا يؤمن عذرهم
وخيبتهم بالمسلمين الا انهم اذا حضروا وقاتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم
ولا يبلغ لرجالهم سهم الرجل ولا لفرسانهم سهم الفرسان لتفان منزلتهم وانحطاط رتبهم
(قوله اي ثلثا الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم البناى) ويشترط فيهم القتر (قوله وسهم
للمساكين وسهم لابناء السيل) وابن السيل هو المنقطع عن ماله (قوله ويدخل قراء
ذوى القربى فيهم) اي اقسام ذوى القربى فيهم يدخلون في سهم البناى ومساكين
ذوى القربى يدخلون في سهم المساكين وابن السيل من ذوى القربى كذلك كذا في المستصنى
وقوله ذوى القربى قرابة النبي صلى الله عليه وسلم (قوله ويقدمون) لان الله تعالى قدمهم
في الآية قال تعالى * ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السيل * (قوله ولا يدفع الى
اغنياءهم شيئا) لانه اتما يستحق بالقتر والحاجة (قوله فاما ما ذكره الله تعالى لنفسه في كتابه
من الخمس فاما هو لا فتاح الكلام بتركا باسمه تعالى وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط
بموته كما سقط الصنى) وهو شئ كان يصطفيه النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه من الفضة مثل
درع اوسيف او جارية (قوله وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله
عليه وسلم بالنصرة) وبموته زالت النصرة (قوله ويبدءه بالقتر) يضم بينهم لذكر مثل
حظ الاقربين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل وكان
اولاد عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فبوا عبد شمس وبنا نوفل
لا يطمون منه شيئا واتما هو لبني هاشم وبني المطلب خاصة لما روى ان جبير ابن مطعم هو
من بني نوفل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم لبني هاشم وبني المطلب قسمت
يلرسول الله لاخواننا من بني المطلب وبني هاشم ولم تعطنا شيئا وقرابتنا مثل قرابتهم
قال عليه السلام اتما هاشم والمطلب شئ واحد انهم لم يغار قوتنا في جاهلية ولا اسلام
اتما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد هكذا ثم شبك بين اصابعه لئن الله من فرق
بينهما رجونا صفارا وجلناهم كبارا وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعطى
بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد شمس اتاه عثمان بن عفان رضى الله
عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل قبلا يلرسول الله هو
لابنو هاشم لانكر فضلهم لموضع الذي وضعك الله تعالى فيهم فما بال اخواننا
من بني المطلب اعطينهم ومنعنا وقرابتنا واحدة قال اتا وبنو المطلب لم يفتروا

في جاهلية ولا اسلام وانما المطلب وبني هاشم شيء واحد وشك بين اصابعه وهذا يدل على
 ان الاستحقاق انما هو بالنصرة لا بالقرابة (قوله واذا دخل واحد او اثنان دار الحرب خيرين
 بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس) لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هي المأخوذة قهرا وغلبة
 لا اختلاسا وسرقة واما اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام فبغير روايتان والشهور انه
 يخمس والباقي لمن اصابه والرواية الثانية لا يخمس لانه مأخوذ على طريق التلصص والرواية
 الاولى اصح لانه لما اذن لهم الامام قد التزم نصرتهم فكان المأخوذ بظهرة لا بالتلصص
 (قوله وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيئا خسر وان لم يأذن لهم الامام) ودخلوا بغير
 الامام قد التزم نصرتهم فكان المأخوذ قهرا وغنيمة وان كانوا جماعة لانعة لهم ودخلوا
 بغير اذن الامام واخذوا شيئا لم يخمس لان المأخوذ ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما اخذت بالظبة والقهر
 وهؤلاء كالتلصص لانهم يستسرون بما يأخذونه واذا لم يكن غنيمة فما اخذ كل واحد منهم
 فهو له لا يشار فيه صاحبه لانه مأخوذ على اصل الاباحة كالصيد والحشيش (قوله
 واذا دخل المسلم دار الحرب ناجرا فلا يحمل له ان يتعرض لشيء من اموالهم وديارهم) لانه
 ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيذان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام بخلاف الاسير
 فانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا (قوله فان غدر بهم واخذ شيئا
 وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به) لانه حصل بسبب الغدر فوجب
 ذلك خبافيه فكان محظورا فان لم يتصدق به ولكنه باعه صح يعه ولا يطلب للشرى الثاني
 كما لا يتطلب للاول (قوله واذا دخل الحربى البناء ما لم يمكن ان يقيم في دار اسنة) لانه
 اذا اقام في دارنا وقف على صورات المسلمين فلم يؤمن ان يدل علينا المشركين فيكون حينئذ
 وعونا علينا ويمكن من الاقامة البسيرة لانه قد يحوز ان يظهر لهم رغبة في دين الاسلام فيدخل
 فيه ولان في منعه من الاقامة البسيرة قطع الجلب في سد باب التجارة والميرة وفيه ضرر بالمسلمين
 والمدة الطويلة هي السنة والبسيرة مادونها (قوله ويقول له الامام اذا اقت نعام
 السنة وضعت عليك الجزية) فيه اشارة الى ان الجزية توضع عليه من وقت الدخول
 وفي بعض الكتب من وقت القول وينبغي للامام ان يقول له ذلك في اول ما دخل
 ويضربه مدة على ما يرى ويكون دون السنة نحو الشهرين والثلاثة ويقول له اذا جاوزتها
 جعلتك ذيبا ووضع عليك الجزية (قوله فان اقام اخذت منه الجزية وصار ذيبا
 ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب) لانه لما اقام بعد هذا صار ملتزما بالجزية فاذا اخذت منه
 الجزية صار ذيبا والذي لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب (قوله فان عاد الى دار
 الحرب وترك ديبعة عند مسلم او ذمي او ديني في ذمتهم قد صار دمه مباحا بالعود) لانه ابطال
 امانته برجوعه الى دار الحرب (قوله وما في دار الاسلام من ماله على خطر) لانه بالامان
 خطر دمه وماله وزوال الخطر عن دمه لا يزيل الخطر عن ماله فبقى ماله على ما كان عليه
 (قوله فان اسرا وظهر على الدار قتل سقطت ديونته وصارت الودبعة فيا) اما الودبعة

فلانها في يده تقديراً لان يد المودع كيده فيصير قياً تبعاً لنفسه واما الدين فلان اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيخص به فيسقط (قوله وما وجف عليه السلون) اي اسرعوا الى اخذه (من اموال اهل الحرب بغير قتال صرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) الا يحاف هو الاسراع والازجاج للسر والوجيف نوع من السر فوق التريب ومعنى المسئلة ما وجف عليه السلون من اموال اهل الحرب بغير قتال مثل الارضين التي اجلوا اهلها عنها لاخص فيها وقوله كما يصرف الخراج فائدته انه لا يقيم قسمة الضيعة ولا يجب فيه الخمس (قوله وارض العرب كلها ارض عشر وهي ماين العذيب الى اقصى جربالين بمهرة الى حد الشام) العذيب قرية من قرى الكوفة وقوله جرب هو بفتح الحاء والجيم واحد الاجبار ومهرة هو موضع بالين ميماء بمهرة بن حيدان ابو قبيلة ينسب اليها الابل المهرية (قوله والسواد كلها ارض خراج) يعني سواد العراق سمي بذلك لخضرة اشجاره وذرعده وسواد العراق اراضيه وقال الترمذاني سواد البصرة والكوفة قراهما (قوله وهي ماين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلت الى عبادان) عقبة حلوان حد سواد العراق عرضا والعتل قرية بالعراق شرقي دجلة وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلثون الف الف جريب وقيل ستة وثلثون الف الف جريب (قوله وارض السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لانها قمت عنوة وقهر اقر اهلها عليها ووضع عليهم الخراج في ارضهم والجزية على رؤسهم فبيعت الارض مملوكة لهم (قوله وكل ارض اسلم اهلها عليها او قمت عنوة وقمت بين الثمانين فهي ارض عشر) يعني ماسوى ارض العرب لان المسلم لا يبدأ بالخراج والعشر اليق به لانه طهر وعبادة وكذلك ماسوى ارض السواد (قوله وكل ارض قمت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج) لان الحاجة الى ابتداء التوطيف على الكافر والخراج اليق به وهذا اذا وصل اليها ماء الانهار وكل ارض لا يصل اليها ماء الانهار وانما تنسق بعين فهي عشرية لقوله عليه السلام ما سقته ماء السماء فيه العشر وماء العين في معنى ماء السماء قال الله تعالى * الم تر ان الله ازل من السماء ماء فسلكه بنايع في الارض * (قوله ومن احبا ارضاً مواتاً فنذاي يوسف هي حنبرة بحيرها) اي بقر بها والحيز القرب (قوله فان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية) هذا اذا كان الحمى لها مسلماً اما اذا كان ذمياً فله الخراج وان كانت من حيز ارض العشر وكان القياس عند ابن يوسف ان يكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم (قوله والبصرة عندنا عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم) لما ينه (قوله وقال محمد ان احباها ينز خرها او عين استخرجها او بماء دجلة او القرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي

عشرية) قال في الهداية الماء المسمى ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخارجى الانهار التي شقها الاعاجم وماء سجون وجيئون ودجلة والفرات عسرى عند محمد وخراجى عند ابي يوسف ذكره في باب زكاة الزروع والتجار (قوله وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم كنهز الملك ونهر يزدجر فهي خراجية) يزدجر من ملوك فارس وهو آخر ملوكهم (قوله والخراج الذي وضعه عمر بن الخطاب رضى الله عنه على اهل السواد في كل جريب يلفه الماء قفيز هاشمى وهو الصاع ودرهم) الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذي ذكره الشيخ وخراج المقاسمة هو ما اذا افتتح الامام بلدا ومن عليهم ورأى ان يضع عليهم جزا من الخراج اما نصف الخراج او ثلثه او ربعه فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر يعنى انه يتعلق بالخارج لا بالتكمن من الزراعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن لا يجب عليه شئ كما في العشر وبوضع ذلك في الخراج ومن حكمه انه لا يزيد على النصف وينبغى ان لا ينقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من السطين والجريب اوض طوله ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا يزيد على ذراع الصامة بقبضة وذكر الصير في رحمه الله ان الذراع المتربع قبضات من غير الابهام قفيز هاشمى هو ثلثة ارطال بالمرافى مثل الصاع الجازى وذلك اربعة انا عند ابي حنيفة ومحمد ويكون ما يزرع في تلك الارض وقال الامام ظهير الدين يكون من الخططة والشعير كذا في المستصفي ودرهم معناه يكون الدرهم من وزن سبعة وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا (قوله وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم المتصل والتخل المتصل عشرة دراهم) المتصلة مالا يمكن الزراعة تحته ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والرطبة ينهما والوظيفة تفاوتت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها كذا في الهداية وهذا التقدير منقول عن عمر (قوله وما سوى ذلك من الانصاف توضع عليها بحسب الطاقة) معناه كالزعران وغيره لانه فيه توظيف عمر رضى الله عنه وقد اعتبر عمر الطاقة في الموطأ فيعتبرها فيما لا توظف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزداد عليه لان النصف عين الانصاف قال الجندی وفي جريب الزعران الخراج قدر ما يطبق ان كان يبلغ قدر غلة الارض المزروعة يؤخذ منه قدر خراج المزروعة وان كان يبلغ غلة الرطبة فيه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير واعلم ان الخراج لا يتكرر بكرر الخراج في سنة واحدة واتما عليه في السنة الواحدة خراج واحد سواء زرعا في السنة مرة او مرتين او ثلثا بخلاف العشر لانه لا ينقص عشر الوجوده في كل خارج (قوله فان لم يطبق ما وضع عليها نقصها الامام) قال في الهداية نقص عند قلة الربيع جائز بالاجماع واما الزيادة عند زيادة الربيع فبما روي عند محمد ايضا اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز ومن ابي حنيفة مثل قول محمد قال ابو يوسف لا ينبغي لوالى ابن زيد

على وظيفة عمرو قال محمد لا بأس بذلك اذا كانت اراضيهم تحمل اكثر من ذلك فان اخرجت
 الارض قدر الخراج اخذ نصفه وان اخرجت مثل الخراج اخذ الخراج كله ويؤخذ الخراج
 من ارض النساء والعريان والمجانين (قوله فان غلب على ارض الخراج الماء وانقطع عنها
 او اصطلم الزرع آفة فلاخراج عليهم) لانه فان السمن من الزراعة وكذا اذا كانت الارض
 زرة او سبعة وقوله اصطلم الزرع آفة يعني اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه قال
 محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار قفيزين ودرهمين يجب الخراج وان بقي اقل
 من مقدار الخراج اخذ نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا ان تنظر اولا الى ما اتفق هذا
 الرجل في هذا الارض ثم تنظر الى الخارج فتخصب ما اتفق اولا من الخارج فان فضل منه
 شيء اخذ منه على نحو ما بيناه وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول
 على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك فلا يسقط الخراج
 كذا في القوائد وقوله او اصطلم الزرع آفة يعني مساوية لا يمكن الاحتراز عنها كالاختراق
 ونحوه اما اذا كانت غير مساوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام ونحوه
 لا يسقط الخراج على الاصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط
 الخراج وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه ولو مات صاحب الارض بعد تمام السنة لم يؤخذ
 خراج الارض من تركته عند ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في زكاة الاصل انه يؤخذ
 من تركته بخلاف العشر فانه لا يسقط بموت من هو عليه في ظاهر الرواية وفي رواية
 ابن المبارك يسقط (قوله وان عطلها صاحبها ف عليه الخراج) لانه يتمكن من الزراعة
 وهو الذي قوت الزراعة وهذا اذا كان الخراج موقفا اما اذا كان خراج مقاسمة
 لا يجب شيء كذا في القوائد ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر ف عليه خراج
 الاعلا لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتي به كي لا تجره الظلة على اخذ
 مال المسلمين كذا في الهداية (قوله ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله)
 لان الارض اتصفت بالخراج فلا يتغير بتغير المالك (قوله ويجوز ان يشتري المسلم ارض
 الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج ولا عشر في الخارج من ارض الخراج) يعني اذا اشترى
 المسلم ارض الخراج ف عليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر في ارض
 واحدة وعند الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين
 فلا يتنافيان قوله حقان مختلفان يعني ان احدهما مؤنة في معنى العقوبة وهو الخراج
 والثاني مؤنة في معنى العبادة وهو العشر وقوله في محلين مختلفين يعني ان محل الخراج
 الذمة ومحل العشر الخارج وقوله بسببين مختلفين ف سبب وجوب العشر الثناء الحقيقي وهو
 وجود الخارج وسبب الخراج الثناء التقديري وهو التمكن من الزراعة ولنا قوله عليه
 السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان الخراج يجب في ارض قبيحت عنوة
 وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وعلى

هذا الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا اشترى احدهما ارض عشر او ارض خراج
لجسارة كان فيها العشر والخراج دون زكاة البصرة (قوله والجزية على ضريين
جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما صالح النبي صلى الله
عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حقة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي
الى غير ما وقع عليه (قوله وجزية يبتدئ الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار
واقرهم على املاكهم فيضع على الفتي الظاهر الفناء في كل سنة ثمانية واربعين درهما
ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم) والظاهر الفناء هو صاحب المال الكثير وقيل هو
الذي يملك عشرة آلاف ثم اذا كان الرجل في اكثر السنة غنيا اخذ منه جزية الاغنياء وان
كان في اكثرها فقيرا اخذ منه جزية الفقراء ومن مرض اكثر السنة لم يؤخذ منه جزية لان
المرض لا يقدر على العمل فهو كالذي وكذا اذا مرض نصف السنة لان الموجب
والمسقط تساويا فيما طريقه العقوبة فكان الحكم للمسقط كالمحدود فان صح اكثر السنة
فعلية الجزية لان للاكثر حكم الكل (قوله وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرون
درهما في كل شهر درهمان) المتوسط الحال الذي له مال لكنه لا يستغنى به عن العمل
وقيل هو من يملك مائتي درهما فصاعدا (قوله وعلى القبر المعتل اثني عشر درهما
في كل شهر درهم) المعتل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باى وجه كان
وان كان لا يحسن لحرفة اصلا قل في الهداية ولا بد ان يكون المعتل صحيحا ويكتفى
بصحته في اكثر السنة واما القبر الذي ليس بمعتل فلا جزية عليه هندا (قوله وتوضع
الجزية على اهل الكتاب واليهوسى وعبد الاوثان من الهم ولا توضع على عبدة الاوثان
من العرب ولا على المرتدين) لان كفرهما قد تعلق اما شركوا العرب فلان النبي صلى الله
عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلفظهم فالهجرة في حقهم اظهر واما المرتد فانه كفر
بعدم هدى للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة
في العقوبة ولانهم لا يقرون على الكفر بالرق فلا يجوز اقرارهم عليه بالجزية (قوله
ولا جزية على امرأة ولا صبى) لان الجزية وجبت بدلا عن القتال او القتل وهما لا يقتلان
ولا يقتلان لعدم الأهلية (قوله ولا على زمن ولا على اعمى) وكذا القلوج والاشجع
الكبير لما يئنا وقال ابو يوسف عليهم الجزية اذا كانوا اغنياء لانهم يقتلون في الجملة اذا كان
لهم رأى ولنا انهم ليسوا من اهل القتال فاشبهوا النساء والصبيان (قوله ولا على قبر
غير معتل) وكذا لا توضع على المملوك والمكاتب والمدرام والولد ولا يؤدى عنهم مواليم
(قوله ولا على الرهبان الذين لا يخاطبون الناس) هذا محمول على انه اذا كانوا لا يقتلون
على العمل اما اذا كانوا يقتلون فليس عليهم الجزية لان القدرة فيهم موجودة وهم الذين
ضيقوها فصار كتعطيل ارض الخراج (قوله ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه)
لأنها تجب على وجه العقوبة فسقطت بالاسلام كالقتل ولا تجب على وجه الادلال وذلك

يسقط عنه بالاسلام وكذا اذامات ذميا وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ولا يؤخذ من تركته وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا تسقط عنه في الوجهين اعني اذا اسلم او مات كافرا (قوله وان اجتمع عليه حولان تداخلت الجزية) يعني يدخل احدهما في الاخرى ويقتصر على جزية واحدة وهذا عند ابي حنيفة لانه لما وجبت عليه الجزية في السنة الاولى ولم يؤخذ حتى دخلت السنة الاخرى ووجبت جزية اخرى اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب الاقتصار على احدهما كالخدود وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه لانها حق في مال فلا يتداخلان كالدبون والخراج والاجرة وان مات عند تمام السنة لا يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض السنة وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا يتداخل فيه بالاتفاق قال في النساب الجزية تجب في اول الحول عند ابي حنيفة الا انها يؤخذ في آخر الحول قبل تمامه من حيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف يؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي شهران منها (قوله ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام) فلما اذا كانت لهم بيع وكنائس قديمة لم يعرض لهم في ذلك لانا اقررناهم على ما هم عليه فلو اخذناهم بنقضها كان فيهم نقض لمهدمهم وذلك لا يجوز (قوله واذا اتهدت الكنائس والبيع القديمة اعادوها) الا انهم يمنعون من الزيادة على البناء الاول وكذا ليس لهم ان يحولوها من الموضع الذي هي فيه الى موضع آخر من المصر قال في الهداية والصورة لتخلي فيها بمنزلة البيعة وقال محمد لا ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الحجر والخمر مصرا كان او قرية ويمنع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب سكنا اووطنا قال عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وقال عليه السلام لان عشت الى قابل لاخرجن النصارى من نجران (قوله ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز من المسلمين في زعيم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم) لان عمر رضى الله عنه كتب الى امراء الاجناد ان يأمروا اهل الذمة ان يمتنعوا في رقابهم بالرياح وان يظهروا مناطقهم وان يحدد فوارب دينهم ولا يشبهوا المسلمين في اتوابهم ولان الكافر لا يجوز موالاته ولا تعظيمه فاذا اختلط زعيمهم ولم يميزوا لم نأمن ان نواليهم غنا ما انهم مسلمون وقال عليه السلام لا تدؤم بالسلام والجوهم الى اضيق الطريق فاذا لم نفرهم لم نأمن ان نبأهم بالسلام ولانه قد يموت احدهم وهو غير تميز بزيه فنصلي عليه ونمقته في مقابر المسلمين ونستغفر له وذلك لا يجوز وقال ابو حنيفة لا ينبغي ان يترك احد من اهل الذمة يشبه المسلم في لبائه ولا في مركبه وهيئته ولا يلبسوا طيالة مثل طيالة المسلمين ولا اردية مثل ارديةهم ويمنعون ان يلبسوا لباسا يختص به اهل العلم والزهدي والشرف وينبغي ان يؤخذوا حتى يجعل كل واحد منهم في وسطه زكرا وهو خبط عظيم من الصوف يعقده على وسطه ويكون في الفلظ بحيث يظهر لرائي ويلبس قلنسوة طويلة سوداء من البدي يعرف بها لان شبه قلانس المسلمين ويجعل على يوتهم علامات

كي لا يقف عليها سائل يدعوا لهم بالمغفرة ويجب أيضا ان يميز نساؤهم عن نساؤنا
 في الزنى والهبة (قوله ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح) لان في ذلك توسعة
 عليهم وقد امرنا بالتضييق عليهم ولانا لانامن اذا فعلوا ذلك ان تقوى شوكتهم فيعودوا
 ان حرمنا وليس لهم ان يبيعوا الخمر والخزير بعضهم على بعض في ديار المسلمين علانية
 ولا يدخلون ذلك في اعمار المسلمين ولا قراهم لانه فسق ولا يحل اظهار الفسق في بلاد
 المسلمين لانهم اذا ظهروه لم يؤمن ان تأتفه السلون (قوله ومن امتنع من اداء الجزية
 او قتل مسلما اوجب النبي صلى الله عليه وسلم اوزنا بمسلة لم ينتقض عهده) اما اذا امتنع
 من اداء الجزية امكن الامام اخذها منه وكذا اذا قتل مسلما اوزنا بمسلة امكن الامام
 استيفاء القصاص منه واقامة الحدود عليه واما سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكون
 نقضا للعهد عندنا لانه كفر والكفر القارن له لا يمنع فالتطاري لا يرضه ولان سب النبي
 صلى الله عليه وسلم يجرى مجرى سب الله تعالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون له ولد
 (قوله ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيصاربونا) لانهم
 اذا لحقوا بدار الحرب صاروا حربا علينا فيمري عقد الذمة عن القائمة وهو دفع شر
 الحرب (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعباد بالله عرض عليه الاسلام فان كان له
 شبهة كشفت) لان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة قد بلغت كذا في الهداية
 وفي الجندی اذا ارتد البالغ عن الاسلام فانه يستتاب فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا
 اذا طلب بان يؤجل فانه يؤجل ثلثة ايام لا يزاد عليها ولا تقبل منه جزية (قوله ويحبس
 ثلثة ايام فان اسلم والا قتل) هذا اذا استعمل فاما اذا لم يستعمل قتل من ساعته قال في القوائد
 لا يجوز الاسمال بدون الاستعمال في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يستحب الاسمال وان
 لم يستعمل وكذا روى عن ابي حنيفة ايضا وفي الجامع الصغير يعرض عليه الاسلام فان
 ابي قتل ولم يذكر الاسمال فيقتل على انه لم يستعمل (قوله فان قتله قاتل قبل عرض
 الاسلام عليه كره له ذلك ولا شيء على القاتل) لان القتل نسخق عليه بكفره والكفر
 مبيع الدم والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب (قوله واما المرتدة فلا تقتل ولكن
 نحبس حتى تسلم) سواء كانت حرة او امه الا ان الامه يجبرها مولاها على الاسلام ويغوض
 امرها وتاديبها اليه ولا يبطأها وكيفية حبس المرأة ان يحبسها القاضي ثم يخرجها في كل
 يوم يعرض عليها الاسلام فان ابت ضربها اسواطم يعرض عليها الاسلام فان ابت
 حبسها يفعل بها هكذا كل يوم ابدأ حتى تسلم او تموت والعبد يستتاب فان اسلم والا قتل
 واكنسابة يكون لمولاه واذا ارتد الصبي عن الاسلام وهو يعقل فارتماده ارتداد
 عندهما ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام حتى لا يرث ابواه الكافرين واذا
 مات مرتدا لم يصل عليه وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام والذي
 يعقل هو الذي يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب (قوله وزول

ملك المرتد عن املاكه برده زوالا مراعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول
 (قوله فان اسلم غلبت املاكه على حالها وان قتل او مات على ردية اتغل ما اكتسبه
 في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال رده في) يعني انه بوضع في بيت المال
 فكذا اذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحقه وهذا قول ابي حنيفة وقالا كلا الكسبين
 لورثته المسلمين وقال الشافعي كلاهما في لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ولهما ان
 ملكه في الكسبين بعد الرده باق على ما ينشاء فيقتل بموته الى ورثته ويستند بثوريث
 الى ما قبل رده اذا ردة سبب الموت فيكون ثوريث المسلم من المسلم ولان الرده لما كانت
 سببا للموت جعلت موتا حكما فكان اخر جزء من اجزاء اسلامه اخر جزء من اجزاء حياته
 حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكا له في تلك الحال ولا يي حنيفة ان كسبه في حال رده
 كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيا كمال الحربى وانما اجترزنا بقولنا ليس
 فيه حق لاحد من المكاتب اذا ارتد واكتسب مالا في حال رده فانه لا يكون فيا ويكون
 لمولاه لان حقه يتعلق به واذا ثبت ان ما اكتسبه في حال الاسلام لورثته المسلمين قال
 ابو حنيفة يعتبر حال ورثة المرتد يوم ارتداده لا يوم موته ولا قبله فان كان حرا مسلما
 يومئذ ورث وان كان عبدا او كافرا لم يرث وان اعتق او اسلم قبل ان يقتل المرتد او يموت
 لم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت او يقتل او يحكم بلحقه بدر الحرب
 لان من اصلهما ان ملك المرتد لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او القتل او الحكم بالعاق
 فاعتبر حال الوارث في تلك الحال ومن اصل ابي حنيفة ان ملك المرتد يزول في اخر جزء
 من اجزاء اسلامه كما يزول ملك المسلم يوم الموت في آخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب
 اعتبار حال وارث المسلم يوم الموت فكذا يعتبر حال وارث المرتد يوم الرده كذا في شرحه
 وفي الهداية انما يرثه من كان وارثا له حالة الرده وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن
 ابي حنيفة قالوا وهي رواية الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك لا يرث وفي رواية عنه
 انه يرثه من كان وارثا له عند الرده ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الرده
 بمنزلة الموت قالوا وهي رواية ابي يوسف عنه والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب
 منها فلم يوجد سبب النفي بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي
 مريضة لانها قارة وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف
 المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانه يرث لان الزوج يقتل قاتله الطلاق في المرض (قوله
 وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحقه عنق مدبروه وامهات اولاده) يعني
 من التلث وحلت الديون التي عليه وهذا قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فان زوال
 ملكه بالردة مراعا والحكم بالعاق بمنزلة موته ولومات استر زوال ملكه وعنق مدبروه
 وامهات اولاده واما على اصلهما فان ملكه لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او بالعاق
 اذا حكم به فانفق الجواب فيه واما مكتابه فيؤدى مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه

لم يرد كما يكون ولاؤه لمول البيت واذا استقر زوال ملكه بالعاق حلت ديونه المؤجلة
 كالومات (قوله ونقل ما اكتبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين) لانه بالعاق
 صار من اهل دار الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام بانقطاع ولاية الازام
 كما هي منقطعة عن الموتي فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال
 العود اليها فلا بد من القضاء (قوله ويضى الديون التي رثته في حال الاسلام بما اكتبه
 في حال الاسلام وعما تزمه من الديون في حال رده) وهذه رواية عن ابي حنيفة وهي قول
 زفر وعن ابي حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتبه في حال الردة خاصة فان لم يف كان الباقي
 فيما اكتبه في حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حته فكان
 قضاء الديون منه اولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام (قوله وما باعه او اشتراه
 او تصرف فيه من امواله في حال رده موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل اولحق
 بدار الحرب بطلت) وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تصرفاته جائزة الا ان عند ابي يوسف
 هي كتصرف الصحيح فلا يطل بعبوته ولا بالحكم بلحاظه وعند محمد هي كتصرف المريض
 فصحيح كما نصح من المريض لان الارتداد يقضى الى القتل ظاهرا فاذا مات او حكم بلحاظه
 جاز عنه وهبه وصدقه ومحاباته من الثلث عند محمد كما يكون من المريض بخلاف المرممة
 فانها لا تقتل فصرفاتها كتصرفات الصحيح (قوله واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما
 فما وجدته في يد ورثته من ماله بعينه اخذه) لان الوارث انما يخلفه لاستغناؤه عنه فاذا
 عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه واما اذا باعه الوارث قبل الرجوع او وهبه او اعنته
 فلا رجوع له فيه لان الملك زال عن من يملكه فصار كملك الموهوب له اذا زال فانه يقطع
 حق الرجوع كذلك هذا ولا ضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه
 تصرف على ظاهر ملكه كتصرف الموهوب له وهناك له اذا لحق وحكم بلحاظه اما اذا
 رجع مسلما قبل ان يحكم بلحاظه فجميع امواله على حالها ولا يعتق مدبروه ولا امهات
 اولاده (قوله والمرممة اذا تصرفت في مالها في حال ردها جاز تصرفها) لان ملكها
 لا يزول بردها ثم هي لا تقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام فان ماتت في الحبس اولحت
 كان مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه شيئا لان القرعة وقعت بالردة الا اذا ارعكت
 وهي مريضة فماتت من ذلك المرض حينئذ يرث منها لانها قصدت القرار والزواج اذا
 اردت وهو صحيح فانها رثت منه لانه ياتل فاشبه الطلاق في مرض الموت (قوله ونصاري
 بني تغلب يؤخذ من اموالهم نصف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) وهم قوم من نصاري
 العرب بقرب الروم طلب عمر رضى الله عنه منهم الجزية قالوا نحن قوم لنا شوكة نألف
 من زل الجزية فان اردت ان تأخذ منا الجزية فاما نلقى باعد انك بارض الروم وان
 اردت ان تأخذ منا نصف ما تأخذه من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضى الله عنه على
 الصدقة والمضاعفة وقال لهم هذه جزية فسيوها ما شئتم وكان ذلك بحضرة الصحابة رضى

الله عنهم وتوضع على مولى التغلبي الجزية وخراج الارض وقال زفر بضاعف عليه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم الا ترى مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمان الصدقة ولنا ان اخذ مضاعفة الزكاة تخفيف لانه ليس فيه وصف الصغار فالقوله لا يلحق بالاصل ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا (قوله) وتأخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم شيء) لان الصلح على الزكاة المضاعفة والزكاة تجب على النساء دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم ايضا لانه جزية في الحقيقة كما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فمحوها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل منهم يعني العشر مضاعفة في العشر والخراج الواحد في الخراجية ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فكذا يضاعف عليهما اذا كانا من بني تغلب واذا اشترى التغلبي ارض عشر ف عليه عشر ان عندهما وقال محمد عشر واحد فان اسلم التغلبي او باعها من مسلم لم يتغير العشر ان عند ابن حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عشر واحد (قوله) وما جباه الامام من الخراج ومن اموال نصارى بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين فيسده الثغور) الثغر موضع الحفافة ومكان دخول العدو منه (قوله) وتبنى به القناطر والجسور) وقائمة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغائمين (قوله) ويعطى منه قضاة المسلمين وعما لهم وعماؤهم ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق القائلة وذرايعهم) لانه مال حد لمصالح المسلمين وهؤلاء علمتهم ونفقة الدراية على الاباء فلم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم ينفروا للقتال قال في الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على الظن ان الشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وقيل انما يقبل من شخص لا يطعم في ايمانه لو ردت هديته اما من يطعم في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه (قوله) واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن ضاعة الامم دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف شبهتهم) يعني يسألهم عن سبب خروجهم ان كان لاجل ظلم ازاله عنهم وان لم يكن خروجهم لذلك ولكنهم قالوا الحق منا وادعوا الولاية فهم بغاة والسلطان ان يقاتلهم اذا كانت لهم شوكة وقوة ويجب على الناس ان يعينوا السلطان ويقاتلوه مع لقوله تعالى • قاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله • اي حتى ترجع عن البغي الى كتاب الله والصلح الذي امر الله به والبغي هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ما عليه جماعة المسلمين (قوله) ولا يبدأهم بقتال حتى يبدؤوه) هذا اختيار القدوري وذكر الامام خواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا نسكروا واجتمعوا لانه اذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع (قوله) فان بدؤنا فانتلناهم حتى تفرق جمعهم) قال الله تعالى • قاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله • (قوله) فان كانت لهم فئة اجهز على جرحهم واتبع مولاهم)

اى اذا كانت لهم فئة يلجئون اليها قتل مدبروهم اذا انهز مواوئهم بوا واجهز على
 جريهم اى اسرع في قتله والاجهار الاسراع ويقتل اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا
 حتى يزول بغيرهم وان رأى الامام ان يخلى الاسير خلاه لان عليا رضى الله عنه كان اذا
 اخذ اسيرا استخلفه ان لا يعين عليه وخلاه (قوله وان لم يكن له فئة لم يجهز على جريهم
 ولم يبيع مولاهم) لاندفاع شرهم بدون ذلك (قوله ولا يسبى لهم ذرية ولا يضم لهم
 مال) لقول على رضى الله عنه يوم الحبل لا يقتل اسير ولا يكشف سترو ولا يؤخذ مال
 وهو القدوة في هذا الباب قوله لا يكشف لهم ستر نعماء لا يسبأ لهم نساء وقوله في الاسير
 تأويله اذا لم يكن لهم فئة فاذا كانت لهم فئة يقتل الاسير ان شاء وان شاء حبسه (قوله
 ولا بأس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) والكراع كذلك فاذا وضعت
 الحرب اوزارها رد عليهم سلاحهم وكراعهم لان مالهم لا يملك بالغبلة وانما يمنعون منه
 حتى لا يستعينوا به على اهل العدل فاذا زال بغيرهم رد عليهم (قوله ويحبس الامام
 اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) الا ان الامام يبيع الكراع
 ويحبس ثمنه لان ذلك انظرو اسير لان الكراع يحتاج الى مؤنة وقد تأتى على قيمته فكان
 يبعه اضع لصاحبه وما اصاب الخوارج من اهل العدل او اصاب اهل العدل منهم من دم
 او جراحت او ما استهلكه احد الفريقين على صاحبه فذلك كله هدر لا ضمان لاحد
 منهم على الآخر واما ما ضلوه قبل الخروج او بعد تفريق جمعهم اخذوا به لانهم من اهل
 دار الاسلام ثم قتل اهل العدل شهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم
 ولا يضلون ولا يصل على اهل البغي فلا يصل على اهل البغي ولا يضلون (قوله
 وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام تاتيا)
 ظاهر هذا انه اذا لم يحميوا فللامام العدل ان يطالبهم وفي المبسوط من لم يؤد زكاة سنين
 في عسكر الخوارج ثم تاب لم يؤخذ بها لعدم حاية الامام اذ لا يجرى حكمه عليهم اى يؤدى
 زكاته فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق يلزمه لتعريضه وكذا من اسلم في دار الحرب وعرف
 وجوب الزكاة فلم يؤدها حتى خرج البناء (قوله فان كانوا صرفوه في حقه اجزا
 من اخذ منه وان لم يكونوا صرفوه في حقه افنى اهل البغي بينهم وبين الله تعالى ان يبيدوا
 ذلك) قال في الهداية لا اعاد عليهم في الخراج لانهم حائلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء
 وفي العشر ان كانوا اقراء كذلك لان العشر حق الفقراء فيحصل كلام الشيخ على العشر واذا
 تدار رجل من اهل العدل باغيا وهو وارثه فهو يرثه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وان
 قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتله
 وانا اعلم انى على باطل لم يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين
 والله اعلم

كتاب الخطر والاباحة

الخطر هو المنع والحبس قال الله تعالى • وما كان عطاء ربك محظورا • اى ما كان رزق ربك محبوسا من البر والقاجر وهو هنا عبارة عن مانع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والباح ما خير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا فى معنى المكروه والمروى عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه ما لم يجد فيه نصا قطعيا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعند ابى حنيفة وابى يوسف انه الى الحرام اقرب (قال رحمه الله لا يحل لرجال لبس الحرير) لقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له فى الآخرة وكذا لا يجوز لرجال لبس المصفر والمزعفر والصبوغ بالورس اشار الى ذلك فى الكرخى فى باب الكفن (قوله) ويحل للنساء (قوله عليه السلام احل الحرير والذهب لاناث امتى وحرم على ذكورها وقد قال ابو حنيفة لا بأس بالعلم فى التوب اذا كان قدر ثلث اصابع او اربع يعنى مضومة (قوله ولا بأس بتوسده عند ابى حنيفة) وكذا اقتزائه والنوم عليه والجلوس عليه عنده وكذا اذا جعل وسادة وهى المدة لان الجلوس عليه استخفاف به (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يكره توسده) لانه من زى الجبارة والاكسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم وعن سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه انه قال لئن اتكنى على حجر القضاء احب الى من ان اتكنى على الحرير ولان لبسه لا يجوز فكذا الجلوس عليه ولا بى حنيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرقعة حرر وروى ان انس رضى الله عنه حضرو لمة فجلس على وسادة حرر وفى الجندى قول ابى يوسف مع ابى حنيفة ولو جعله سرا ذكر فى الميون انه لا يكره بالاجاع وفى الهداية على الاختلاف (قوله ولا بأس بلبس الديباج عندهما فى الحرب ويكره عند ابى حنيفة) اعلم ان لبس الحرير والديباج يكره فى الحرب عند ابى حنيفة اذا كان مصحبا لأن النبي عليه السلام نهى الرجال من لبسه ولم يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه فى الحرب فلا داعى لحاجة اليه وعندهما لا يكره لان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لضررة السلاح واهيب فى عين العدو قلنا الضرورة تدفع بالخلوط وهو الذى لحته حرر وسداه غير حرر والخلوط لا يكره لبسه اجماعا ذكره الجندى (قوله ولا بأس بلبس اللحم اذا كان سداه ابرسما ولحته قلنا او خزا) يعنى فى الحرب وغيره واما اذا كان لحته حرر وسداه غير حرر لا يحل لبسه فى غير الحرب ولا بأس به فى الحرب اجماعا واذا كان لحته وسداه كلاهما من حرر لم يحز لبسه عند ابى حنيفة لافى الحرب ولا فى غيره وعندهما يجوز فى الحرب وهذا اذا كان صفيقا يحصل به اثناء العدو فى الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل به الاقنعة لا يحل لبسه بالاجماع لعدم القناعة (قوله ولا يجوز لرجال الصل بالذهب والفضة) وكذا التؤلؤ لانه حل

لنساء (قوله الا الخاتم) يعنى من القضة لا غير اما الذهب فلا يجوز للرجال التضم به
ثم الخاتم من القضة انما يباح للرجل اذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال اما اذا
كان على صفة خواتم النساء فكروه قال فى الذخيرة وينبغى ان يكون قدر قضة الخاتم
مثقلا ولا يزداد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال ولو اتخذ خاتما من قضة وقضه من عقيق او
ياقوت او زبرجد او فيروز ج نقش عليه اسمه او اسماء من اسماء الله تعالى لا بأس به وفى
الجامع الصغير لا يتضم الا بالقضة وهذا نص على ان التضم بالصفر والجوهر حرام وقدروى
ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتما من صفر قال مالى اجد منك راحة
الاصنام ورأى على آخر خاتما من حديد قال مالى ارى عليك حلية اهل النار وفى التلخندى
التضم بالحديد والصفر والتماس والرصاص مكروه للرجال والنساء لانه زى اهل النار
واما الضيق فى التضم به اختلاف المشايخ وصحح فى الوجيز انه لا يجوز وقال قاضى خان
الصحيح انه يجوز ويستحب ان يجعل فص الخاتم الى باطن كفه بخلاف النساء لانه زين
فى ختمهن واتما يتضم القاضى والسلطان لحاجتهما الى الختم واما غيرهما فالأفضل له تركه
لعدم الحاجة اليه كذا فى الهداية قال فى البايع وينبغى ان يتضم فى خصره اليسرى
لا فى اليمنى م الحلقة فى الخاتم هى العبرة لان قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالقص حتى انه
يجوز ان يكون جوا او غيره (قوله الا الخاتم والنطقة وحلية السيف بالقضة) فان
ذلك لا يكره بالاجماع (قوله ويجوز التحلى بالذهب والقضة للنساء) انما قيد بالتحلى لانه
فى استعمال آية الذهب والقضة والاكل فيها والاها ن منها كالرجال (قوله ويكره ان
يلبس الصبي الذهب والحرير) قال التلخندى والاثم على من البسه ذلك لانه لما حرم
اللبس حرم الالباس كالحرير لما حرم شربه حرم سقيه ولانهم يمنعون من ذلك لئلا يأتوه كما
يمنعون من شرب الخمر وسائر المعاصى ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم بتعليمهم الصلاة
وضربهم على تركها لئلا يأتوها ويتمادوا قال فى الصيون ويكره للانسان ان يتخضب يديه
ورجليه بالحناء وكذلك الصبي ولا بأس به للنساء واما خضب الشيب بالحناء فلا بأس به
للرجال والنساء ويكره تغيير الشيب بالسواد (قوله ولا يجوز الاكل والشرب والادهان
والتطيب فى آية الذهب والقضة للرجال والنساء) لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك
وكذا لا يجوز الاكل بلعنة الذهب والقضة والاكتحال بميل الذهب والقضة وكذلك
المكحلة والحبرة والمرأة وغير ذلك واما الآنية من غير الذهب والقضة فلا بأس بالاكل
والشرب فيها والادهان والتطيب منها والاتضاع بها للرجال والنساء كالخشب والحديد والصفر
والتماس والرصاص والخشب والطين (قوله ولا بأس باستعمال آية الزجاج والرصاص
والبلور والحقى) وكذا الياقوت (قوله ويجوز الشرب فى الآلة المفضى عند ابن
حيفة والركوب على السرج المفضى والجلوس على الحرير المفضى) هذا اذا كان
يتقى موضع القضة اى يتقى موضع القم وقيل موضع القم وموضع اليد ايضا فى الاخذ

وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقتل أبو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع
أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف الإتيان المصيب بالذهب والقضة
والكرسي المصيب بهما وكذا إذا فعل ذلك في السنف والمجد وحلقة المرأة وجعله على
المصحف واللباس وكذا الكتابة بالذهب والقضة على الثوب على هذا الخلاف والخلاف
على ما يخلص أما التوبة لا بأس به إجماعاً (قوله ويكره التعشير في المصحف) وهو
التعليم والفصل بين كل عشر آيات علامة يقال إن في القرآن ستمائة عشرة وثلاثا وعشرين
عشرة (قوله والنقط) إنما كان النقط مكروها فيما تقدم لأنهم كانوا عرباً صريحاً لا يعترهم
اللعن والتصنيف أما لأن قد اختلطت بهم بالعرب بالنقط والشكل مستحب لأن ترك
ذلك إخلال بال حفظ (قوله ولا بأس) بتجليه المصحف ونقش المجد والزخرفة بماء
الذهب (لأن المقصود بذلك التعظيم والتشريف ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة
الدنيا وفي الخندق لا بأس به إذا كان من غير وقف المسجد أما إذا كان من غلة المسجد
لم يحز ويهين المتولي لذلك (قوله ويكره استخدام الخصيان) لأن الرغبة في استخدامهم
حيث ناس على هذا الطبع وهو مثله محرمة (قوله ولا بأس بخصاء البهائم) لأنه يفعل
لنفع لأن الدابة تسمن وبطيخ لهما بذلك (قوله وإنزاع الحمار على الخيل) لأن النبي عليه
السلام كان يركب البغلة ويتخذها فلو كان هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولا ركبها والذي
روى أنه عليه السلام كره ذلك لبني هاشم فلان الخيل كانت عندهم قليلة فاحب
تكثرها (قوله ويجوز لمن يقبل في الهدية رالأذن قول العبد والجارية والصبي) وهذا
إذا غلب على رأيه صدقهم أما إذا لم يغلب على ظنه ذلك لم يسمع قبوله منهم قال في البسوط
إذا أتى صغير فلوس إلى سوق ليشتري بها شيئاً منه وأخبر أن امرته بذلك فإن طلب
الصابون أو الأثنان أو نحو ذلك فلا بأس أن يبيعه وإن طلب الزبيب أو الحلوا أو ما
يأكله الصبيان ينبغي أن لا يبيعه منه لأن الظاهر أنه كاذب وقد عثر على فلوس امرته
فأخذها ليشتري بها حاجة نفسه قال في الجامع الصغير إذا قالت جارية لرجل بعني مولاي
إليك هدية وسعه إن يأخذها لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت بأهداء المولى غيرها أو نفسها
(قوله ويقبل في المعاملات قول القاضي) مثل الوكالات والضاربات والأذن في التجارات
وهذا إذا غلب على الرأي صدقه أما إذا غلب عليه كذبه فلا يملك عليه (قوله
ولا يقبل في أخبار الديانات إلا العدل) ويقبل فيها قول الحر والعبد والأمة إذا كانوا عدولاً
ومن الديانات الأخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره مسلم مرضى بنجاسة الماء لم يتوضأ به
ويتيم وإن كان الخبر فاسقاً محمى فإن كان أكثر رأيه أنه صادق يقيم ولا يتوضأ به وإن
أراق الماء ويتيم كان أحوط وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيم وهذا جواب
الحكيم أما في الاحتياط يتيم بعد الوضوء (قوله ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا
إلى وجهها وكفها) لأن في إبداء الوجه والكف ضرورة لما جئنا إلى المعاملة مع الرجال

اخذا واعطاء وقد تضطر الى كشف وجهها للشهادة لها وعليها عند الحاكم فرخص لها
 فيه وفي كلام الشيخ دلالة على انه لا يباح له النظر الى قدميها وروى الحسن عن ابي حنيفة
 انه يباح ذلك لان المرأة تضطر الى المشي فيبدو قدمها فصار كالكشف ولان الوجه يشتهى
 ما لا يشتهى القدم فاذا جاز النظر الى وجهها بقدمها اولى قلنا الضرورة لا تحقق في كشف
 القدم اذ المرأة تمشي في الجوربين والخفين تستغنى به عن اظهار القدمين فلا يجوز النظر
 اليهما (قوله فان كان لا يأمّن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا الحاجة) لقوله عليه السلام
 من نظر الى محاسن امرأة اجنبية صب في عينه الاثك يوم القيمة الاثك هو الرصاص قوله
 الحاجة هو ان يريد الشهادة عليها فيجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه
 مضطر اليه في اقامة الشهادة اصله شهود الزنا لا بد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة
 الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمّن الشهوة لقيام المحرم وانعدام
 الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة
 ليس منها بسبيل وضع على كفه جرة يوم القيمة ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر
 وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوز الا تشتهى لا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام
 خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضى الله عنه كان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استأجر
 عجوزا لتمرصه فكانت تغمز رجله وتغلي رأسه وروى ان امرأة مدت يدها الى ابراهيم التيمي
 لتصافحه فقال لها اكشفي عن وجهك فكشفتها فاذا هي عجوز فصافحها وكذا اذا كان شبعا
 يأمّن على نفسه وعليها اما اذا كان لا يأمّن لا يحل له مصافحتها وان عطست امرأة ان كانت
 عجوزا شتبا والا فلا وكذا رد السلام عليها على هذا (قوله ويجوز للقاضي اذا اراد ان
 يحكم عليها وللشاهد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان تشتهى) الحاجة
 الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصده اداء
 الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قبل يباح
 كما في حالة الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة ومن اراد ان
 يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهى لان المقصود اقامة السنة لا قضاء
 الشهوة (قوله ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) اما اذا كان المرض
 في سائر بدنها غير القرح فانه يجوز له النظر اليه عند الدواء لانه ضرورة وان كان في موضع
 القرح فينبغي ان يعلم امرأة تدابرها فان لم يوجد امرأة تدابرها وجافوا عليها ان تترك
 او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل ستروا منها كل شيء الا موضع العلة ثم يدابرها الرجل
 وينفض بصره ما استطاع الا من موضع الجرح وكذلك نظر القابلة والختان على هذا
 (قوله وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين منفرته الى ركبته) لقوله عليه
 السلام لعلى رضى الله عنه لا تنظر الى فخذى ولا ميت وما يباح النظر اليه للرجل من
 الرجل يباح المس (قوله ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما يجوز ان ينظر الرجل

اليه من الرجل اذا امت الشهوة) وذكر في الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبى
بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ (قوله) وتنتظر المرأة
من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل (لوجود الجانبة وانعدام الشهوة
غالباً) (قوله) وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها (لانه يباح له ولطوها
والاستمتاع بها وهو فوق النظر فلان يجوز النظر اولى قال في البايغ يباح للرجل ان ينظر
الى فرج امرأته ومملوكته وفرج نفسه الا انه من الادب ولهذا قالوا ان الاول ان لا ينظر كل
واحد من الزوجين الى عورة صاحبه وكان عمر رضى الله عنه يقول الاول ان ينظر
ليكون ابلغ في تحصيل الهذة كذا في الهداية وقال ابو يوسف سألت ابا حنيفة ايمس
الرجل فرج امرأته ويمس هي فرجه ليحرك عليه قال لا بأس بذلك واذا زوج الرجل
امته حرم عليه النظر الى ما بين ممرتها وركبتها وسها لشهوة ولا بأس ان يستمتع بامرأته
الحائض والنفساء بما دون الفرج وكذلك الامه وهذا قول محمد وعندهما انما يجوز له ذلك
بما عدا ما بين المرأة الى الركبة (قوله) وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه
والرأس والصدر والساقين والمضدين (والمحارم من لا يجوز له منا كتحتم على التأيد
ينسب اوسبب مثل الرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح
كذا في الهداية (قوله) ولا ينظر الى ظهرها وبطنها) لانها يحلان محل الفرج بدليل انه
اذا شبه امرأته بظهر امه كان مظاهراً فلو لا ان النظر اليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه
الارى انه لو قال لامرأته انت على كرأس امي لم يقع به التحريم واذا ثبت بهذا تحريم
النظر الى الظهر فالبطن اولى لان البطن يشتهى ما لا يشتهى الظهر فكان اولى بالتحريم
(قوله) ولا بأس ان يمس ما يجوز له ان ينظر اليه منها (اذا امن على نفسه الشهوة
فان لم يأمن الشهوة لم يميز له ذلك ولا بأس بالخلوة معهن والمسافرة بهن (قوله)
وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز له ان ينظر اليه من ذات محارمه (والمذبذبة
والمكاتبه وام الولد في جميع ذلك كالامة القن والمنساعة كالمكاتبه عند ابي حنيفة
وعندهما كالخمر المدبونة واما الخلوة بالامة ومن في معناها والمسافرة بهن قد قيل يجوز
كافي المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل
الضرورة فهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة (قوله) ولا بأس ان يمس ذلك اذا
اراد الشرى وان خاف ان يشتهى (يعنى ماسوى البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها)
وفي الهداية قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى لاجل الضرورة ولا يباح
المس ان اشتهى او كان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع (قوله) والخصى في النظر الى
الاجنبية كالفعل (تقول عائشة رضى الله عنها لخصى ثلة فلا يبع ما كان حراما قبله ولانه
فعل يباح وكذا الجيوب لانه يستحق وينزل وكذا الفخذ لانه رجل فاسق (قوله)
ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيده الا ما يجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها (لانه فعل غير

محرم ولا زوج والشهوة مضمقة لجواز النكاح في الجملة ويكره ان يقبل الرجل ثم الرجل
 اوبده اوشبثا منه وقال السرخسي رخص بعض التأخرين في تقبيل يد العالم والنورع
 على سبيل التبرك وقال سفيان تقبيل يد العالم سنة قال الفقيه ابوالبيث القبلة على خمسة
 اوجه قبلة تحية وهو ان يقبل بعضنا بعضا على اليد وقبلة رحمة وهي قبلة الوالدين
 ولدهما على الخد وقبلة شفقة وهي تقبيل الولد والديه على رؤسهما وقبلة مودة وهو
 تقبيل الاخ اياه على الجبهة وقبلة شهوة وهو تقبيل الزوجة والامة على القموزاد بعضهم
 قبلة ديانة وهو تقبيل الحجر الاسود (قوله ويعزل عن امته بغير اذنها) لان الامة لاحق
 لها في الوطئ على مولاه (قوله ولا يعزل عن زوجته الا باذنها) هذا اذا كانت حرة
 اما اذا كانت امة فالاذن في ذلك الى مولاهما عندهما وقال ابو يوسف الى الامة لان الاستمتاع
 بالوطئ يحصل لها والعزل نقص فيه فوجب اعتبار اذنها كالحرة ولهما ان المولى احق
 باسائه ولدها وتبديل وطئها (قوله ويكره الاختكار في اقوات الادميين والبهائم اذا كان
 ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله) لقوله عليه السلام الجالب مرزوقي والمحتكر ملعون
 فاما اذا كان في موضع لا يضر باهله بان كان مصرا كبيرا فلا بأس به لانه حابس للملك من
 غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل وخص الاختكار بالاقوات كالخنطة
 والشعر والقت والتبن والحشيش وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامه
 حبيسه فهو احتكار وان كان ذهباً او ثياباً ومن محمد انه قال لا احتكار في الثياب وصفة الاحتكار
 المكروه ان يشتري الطعام من السوق او من قرب ذلك المصر الذي يجلب طعامه الى
 المصر في حال عوزه ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا واذا طالت كان احتكارا ثم
 قيل هي مقدرة اربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة قد برئ
 من الله وبرى الله منه وقبل بالشهر لان مادونه قليل عاجل وما فوقه كثير آجل والحاصل
 ان التجارة في الطعام غير محمود (قوله ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر
 فليس بمحتكر) اما اذا احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة
 الا ترى ان له ان لا يزرعها فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من موضع آخر فالذكور قول
 ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب الى قناتها وقال ابو يوسف
 يكره لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام المحتكر ملعون (قوله ولا ينبغي للسلطان
 ان يسعر على الناس) لما روى ان السمر غلاء في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سغرت
 فقال ان الله تعالى هو السمر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق الصاقد فاليه
 تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة واذا وقع
 الضرر باهل البلد واضطروا الى الطعام ورفضوا امرهم الى القاضي امر المحتكر
 ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك ونهاه عن الاحتكار
 فان رفع اليه مرة اخرى حبيسه وعزره على ما يرى زجراله ودفع الضرر على الناس

قال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسعر واقول لهم يبيعوا كما يبيع الناس
وزيادة يتفان في مثلها ولا اتركهم يبيعون باكثر منها واذا خاف الامام على اهل البلد
الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس
بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير
رضاء (قوله ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة) معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة كالخوارج
والبغاة لان في ذلك معونة علينا وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة فلا بأس بذلك
(قوله ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذ خرا) يعني لا بأس ببيعه من الجوس
واهل الذمة لان المعصية لا يقام بعين العصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام
الفتنة لان المعصية تقع بعينه ولو كان لمسلم على ذمي دين فباع الذمي خرا وقضا المسلم
من غنمها جاز للمسلم اخذه لان يبعدها ما ح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم
خرا وقضاه من غنمها لم يميز له اخذه لان بيع المسلم للغمر لا يجوز فيكون الثمن حراما
والله اعلم

كتاب الوصايا

الوصية مخنث عليها مرغب فيها غير مفروضة ولا واجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى * من بعد وصية يوصي بها او دين * واما السنة فاروى ان سعيد بن
ابى وقاص قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعادني رسول الله صلى الله عليه
وسلم قلت يا رسول الله ان مالى كثير وليس يرثنى الا بنتى واحدة افأوصى بمالى كله
قال لا قلت افنصفه قال لا قلت افثلثه قال نعم والثلث كثير انك يا سعد ان تدع ورثك اغنياء
خيرا من ان تدعهم عالة يتكفنون الناس اى يمدون اكفهم في المثلة للناس ولان الانسان
يفرور بامله قصر في عمله فاذا عرض له الموت وخاف القوات يحتاج الى تلاقى تقصيره
بعاله (قال رحمه الله الوصية غير واجبة) لانها اثبات حق في مال يعتقد كالهبة والعارية
(قوله وهى مستحبة) اى للاجني دون الوارث ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث
لان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ثم هما مقدمان على الميراث
لان الله تعالى اثبت الميراث بدمهما بقوله * من بعد وصية يوصي بها او دين * فان قبل الله
تعالى ذكر الوصية قبل الميراث فكيف يكون الدين مقدما عليها قيل ان كلمة او لا تحجب
الترتيب ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث في هذه الآية عن احدهما اذا انفرد وعن كل
واحد منهما اذا اجتمعا فان قيل هل الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها اصلا قيل ان
كان الورثة قهرا ولا يستنفون بما يرثون فتركها اولى وان كانوا اغنياء او يستنفون بنصيبهم
فالوصية اولى وقيل هو في هذا الوجه بخير وسئل ابو يوسف عن رجل يرثه اثنان يوصي
وله ورثة صفار قال يترك لورثته فهو افضل وعن ابى بكر وعمر وعائشة رضى الله عنهم انهم

قالوا ان نوصي بالربع احب اليامن ان نوصي بالثلث ولان نوصي بالخمسة احب اليامن
ان نوصي بالربع (قوله ولا يجوز الوصية للوارث) لقوله عليه السلام ان الله قد اعطى
كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولانه حيف وقد قال عليه السلام الحيف في الوصية
من اكبر الكبار وفسروه بالوصية للوارث وبزيادة على الثلث ويعتبر كونه وارثا عند
الموت لا وقت الوصية فمن كان وارثا وقت الوصية ثم صار وارثا وقت الموت لم نصحه
الوصية مثاله اذا وصى زوجته ثم طلقها وبانت عند الموت صححت الوصية لها ولو وصى
لاجنية ثم تزوجها ومات وهي في نكاحه لا تصح الوصية لها والهبة من المريض لوارث
في هذا نظير الوصية لانها وصية حكمها حتى انها تنفذ من الثلث واقرار المريض على عكس
هذا لانه تصرف في حال فيعتبر ذلك وقت الافرار (قوله الا ان يميزها الورثة) يعني
بعد موته وهم اصحاب الفنون لان الاتباع لحقهم فيموز باجازتهم وان وصى لاجني ولو ارثه
فلا جني نصف الوصية وبطل وصية الآخر الوارث وعلى هذا اذا وصى لقائل
وللاجني (قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث الا ان يميزه الورثة) يعني بعد موته وهم
اصحاب الفنون فان ابازهم بعضهم لبعض ورثته او وصى ولم يميزه بعضهم جاز على الميز بغير
حصته وبطل في حق الراد ومغناه انه يجعل في حق الذي اباز كانهم كلهم ابازوا وفي حق
الذي لم يميز كانهم لم يميزوا بانه اذا ترك ابنين او وصى الرجل بنصف ماله فان ابازت
الورثة فمال بينهما ارباعا لموصى له ربعان وهو النصف فلا يميز ربعان وان لم يميزوا
فلموصى له الثلث وللأبنين الثلثان وان اباز احدهما دون الآخر يجعل في حق الذي
اباز كانهم كلهم ابازوا ويعطى للمميز ربع المال وفي حق الذي لم يميز كانهم كلهم
لم يميزوا ويعطى له ثلث المال ويكون الباقي لموصى له فيصير المال على اثني عشر لحاجتنا
الى الثلث والرابع فربع للذي اباز وهو ثلثه والثلث للذي لم يميز وهو اربعة وبقية خصة
لموصى له قال في الهداية ولا يعتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق
عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما اذا ابازوها بعد الموت لانه بعد ثبوت
الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط فلاش وكل ما اباز باجازه الوارث فانه
يملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا لان السبب صدور الموصى والاجازة رفع المانع
وليس من شرطه القبض وصار كالرهن اذا اباز بيع الرهن قال في شرحه في قوله ولا يجوز
ما زاد على الثلث يعني اذا كان هناك وارث يجوز ان يوصى بما زاد على ذلك ولا يمنع من
ذلك استحقاقهما ما يرثانه لانهما يستحقان سهما من الميراث لايزاد عليه بحال فزاد على
ذلك فهو مال المريض لاحق فيه لاحد فجاز ان يوصى به وعلى هذا قال محمد اذا تركت
المرأة زوجها ولم تترك وارثا غيره او وصت لاجني بنصف مالها فالوصية جائزة ويكون
لزوج ثلث المال ولموصى له النصف وبقية السلس لبيت المال وانما كان للزوج الثلث

لانه لا يستحق الميراث الا بعد اخراج الوصية فيحتاج الى ان يخرج الثلث اولا للموصى له
لانه يستحقه بكل حال فيبقى الثلثان يستحق الزوج نصفه ميراثا يبقى الثلث للموصى له تكمله
النصف ويبقى السدس لا يستحق له فيكون لبيت المال وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها
كان المال كله له نصفه ميراثا ونصفه وصية لانه لا يستحق الوصية قبل الميراث بخلاف
الاجني لان الزوج وارث وانما جازت له الوصية لانه لا وارث لها تقف صحة الوصية
على ايجازته وعلى هذا اذا ترك زوجة لا وارث له غيرها واوصى لرجل بجميع ماله كان
لها سدس والموصى له خمسة امداس لانها لا تستحق من الميراث شيئا حتى يخرج الثلث
الوصية فاذا اخرج الثلث استحق ربع الباقي ومابقى بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع
واصله من اثني عشر للموصى له اربعة وهو الثلث يبقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان
يبقى ستة تعود للموصى له فيكون له عشرة من اثني عشر وذلك خمسة امداسها ولو كان
اوصى مع الزوجة لاجني بجميع المال ولها بجميعه بدانا اولا بالاجني فاعطيه الثلث
وهو اربعة من اثني عشر يبقى ثمانية تعطى ربعها ميراثا يبقى ستة ويبقى للاجني من تمام
وصيته ثمانية لانه موصى له بالجميع والمرأة موصى لها بثمانية لانها استحققت ذلك بعد اخراج
الثلث للاجني حصل لها من هذه الثمانية سهمان يبقى لها ستة من تمام وصيتها والباقي
من المال ستة فيضرب فيها الاجني ثمانية والمرأة ستة يكون للرجل اربعة اسباع الستة
ولها ثلاثة اسباعها لانك اذا جعت الثمانية التي تضرب بها الرجل الى الستة التي تضرب
بها المرأة كان ذلك اربعة عشر فنسب الثمانية منها نجدها اربعة اسباعها ونسب الستة
منها نجدها ثلاثة اسباعها فتضرب الستة في مخرج السبع يكون اثنان واربعين ومن ذلك
نصح الستة فيعطى الرجل اولا ثلثها اربعة عشر يبقى ثمانية وعشرون للمرأة ربعها سبعة
ميراثا يبقى احدى وعشرون يعطى الرجل منها اربعة اسباعها اثني عشر يبقى منها تسعة
هي ثلاثة اسباعها للمرأة فيكون للرجل ستة وعشرون ولها ستة عشر تسعة بوصيتها
وسبعة بميراثها وهذا قول محمد على قياس من قال يضرب الموصى له بجميع وصية اما على
قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث وما يستحقه المرأة بميراثها
وهو ستة مقسوما بينهما على ثمانية للرجل خمسة اثمان ولها ثلاثة اثمان لان ما زاد على
الستة الى الثمانية لامنازعة لها فيه وهو سهمان فيكونان للرجل بقى من الثمانية ستة يكون
بينهما نصفين لها ثلاثة وله ثلاثة مع سهميه الذين انفرد بهما يكون خمسة فتقول له خمسة
اثمان الستة ولها ثلاثة اثمانها فتضرب الستة في مخرج الثمن يكون ثمانية واربعين للرجل
منها ستة عشر بحق الثلث يبقى اثنان وثلثون لها ربعها ثمانية ميراثا يبقى اربعة وعشرون
يعطى الرجل خمسة اثمانها وذلك خمسة عشر مضومة الى ستة عشر يكون احدى وثلثين
ولها ثلاثة اثمانها تسعة مضومة الى ثمانية يكون سبعة عشر لذلك ثمانية واربعون (قوله
ولا تجوز الوصية للقاتل) سواء كان عامدا او خاطئا بمدان كان مباشرا لانه استهل ما اخره الله

فيحرم الوصية كما يحرم الميراث فان اوصى لقائه فجازتها الورثة جاز عندهم وقال
ابو يوسف لا يجوز لاه منع من الوصية على طريق العقوبة فهو كمرمان الميراث وذلك
لا يقف على اجازتهم فكذا الوصية ولهما ان الانتاع لحق الورثة لان تقع بطلانه بعد
اليهم كنفع بطلان الميراث فاذا اجازوها جازت كالوصية للوارث قال الطحاوي القياس
ماقاله ابو يوسف واذا مات الرجل وترك زوجة واوصى لقائه استخفت الزوجة ربع المال
كاملا ومابقى وصية للقائل لانه لا يستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث او يجيزها الوارث
له فاذا لم يكن مستحقا لها الا على ما ذكرنا لنا للمرأة الربع ميراثها يبقى ثلثة ارباع المال
لاوارث له فيستحقه القائل بحق الوصية (قوله ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم)
المراد بالكافر الذي لان الوصية للعربي باطلة كذا في المستعفى وانما جازت الوصية للذمي
ولم تجز للعربي لقوله تعالى * لانها كم الله عن الذين لم يقتلوك في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
ان تبرؤهم ثم قال * انما بينها كم الله عن الذين قاتلوك في الدين * الآية وانما اورد هذه المسئلة لان
فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولاوارث بين المسلم والكافر والجواب ان الوصية
تشبه الميراث من حيث الثبوت ولا تشبه من حيث انه يثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه وارد
في الوصية وقال السر خسي في الترقق بينهما ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية
فتملك مبتدا ولهذا لا يرد الموصى له بالبيع بخلاف الوارث كذا في شاهان (قوله
وقبول الوصية بعد الموت) الاصل في هذا ان الوصية تقف على قبول الموصى له عندنا
وقال زفر لا تقف على القبول لانه ملك يقتل بالموت كالميراث ولنا انه تملك بعقد فوقف
على القبول كالتملك بالهبة بالبيع فان وجد القبول بعد الموت تمت الوصية وان وجد
قبله لم يتعلق به حكم فاذا مات الموصى زال ملكه عن الموصى به لان الموت يزيل الاملاك
ولم يدخل في ملك الموصى له لانه يقف على قبوله ولا يملكه الورثة لتعلق حق الموصى له به
(قوله فان قبلها الموصى له في حال الحياة اوردناها فذلك باطل) لان اوان ثبوت ملكه
بعد الموت ثم اذا قبل بعد موت الموصى ثبت الملك قبضه اولى بقبضه قال الخنذي القبول
على ضربين صريح ودليل فالصريح ان يقول قبلت بعد موت الموصى والدليل
ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصى فيكون موته قبولا لوصيته ويكون
ميراثا لورثته (قوله ويستحب ان يوصى الانسان بدين الثلث) سواء كان الورثة
اغنيا او فقرا لان في التقصيص صلة القرابة بتوفير المال عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه
استيفاء تمام حصة فلا صلة ولائمة (قوله واذا اوصى الى رجل قبل الوصية في وجه
الموصى وردها في غيرو وجهه فليس رد) لانه لما قبلها قد اطمأن قلب الموصى الى تصرفه
فان وهو يعتمد على ذلك فلو صح رده في غيرو وجهه في حياته او بعد موته صار ضرورا
من جهته فلها ان يصح رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او بيع ماله حيث يصح
رده في غيرو وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه كذا في الهداية

وفي الكرخي ان الوكيل لا يملك عزل نفسه من غير علم موكله قياسا على الوصية فيحصل كلام الكرخي على ما اذا وكله في شيء بعينه او يكون فيه اختلاف الشايخ (قوله وان ردها في وجهه فهو رد وتبطل الوصية) لان الموصي ليس له ولاية الزامه التصرف لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء اقام على التبرع وان شاء رجع فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الازام فكان مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد زمت له لان هذا دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل فبناح حيث لا ينفذ بيعه لان الوصية خلافه لانها مختصة بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه لان الوصي يخلف الموصي عند خلاء مكانه كالوارث فاذا كانت خلافه فالخلافه لا تتوقف على العلم كالوراثه الا ترى ان الوارث اذا باع شيئا من التركة بعد موت المورث وهو لا يعلم بموته فانه يجوز بيعه كذلك الوصي ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل لان التوكيل امانة تثبته في حال قيام ولاية الحي فلا يصح من غير علم او نقول لان التوكيل امر منه والعزل نهى عنه واوامر العباد ونواهيهم معتبرة باوامر الله تعالى ونواهيها وامر الله تعالى ونواهيها لا تنزيم الا بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة شربوا الخمر بعد تحريمها قبل علمهم بالتحريم فزول في عذرهم قوله تعالى * ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا * الآية قال في الكرخي اذا قيل الوصي الوصية او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك الا عند الحاكم لانه التزم القيام بها فزله لنفسه بغير حضرة الحاكم كعزل الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكل اما اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قائم مقام الوصي لعجزه عن استيفاء حقوقه وصار كالوكيل اذا عزل نفسه بحضرة الموكل (قوله والموصي به يملك بالقبول الا في مثله واحدة وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصي له قبل القبول فيدخل الموصي به في ملك ورثة الموصي له) لان الوصية قدمت من جانب الموصي بموته تمام لا يلحقه التصح من جهته وانما يوقف لحق الموصي له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه لازم والوصية تبرع فالاهم اولا الا ان يراه الغرماء لانه لم يبق الدين بعد البراءة فتفقد (قوله) ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم (هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان اذ اخراج انما يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قبل معناه في جميع هذه الصور ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته وكذا في الكافر معناه باطل لعدم ولايته على المسلم وفي الفاسق معناه ستبطل والمراد من الكافر في هذا الذي قال في الكرخي اذا اوصى الى عبد غيره قالو وصية باطلة لانجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقة لمولاه

فلا يجوز صرفها الى ورثة الموصى ولو اجاز المولى الوصية فله ان يرجع ويمنع العبد من التصرف فلهذا لم تصح الوصية وكان على القاضى اخراجه منها فان تصرف فى شئ منها قبل اخراجه منها جاز لان تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبد يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا بالوصية واما المكاتب فتصح الوصية اليه سواء كان مكاتبه او مكاتب غيره لان المكاتب مالك لنفسه كالحر فاذا عجز صار حاله كحال العبد وانما لم تجز الوصية الى الكافر لان تصرف الوصى بالولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وقد روى اذا تصرف قبل ان يخرج القاضى صح تصرفه كما يصح منه بالوكالة وانما لم تجز الوصية الى القاسق لانه يخوف على المال فان تصرف قبل الاخراج صح تصرفه اعتبارا بالوكالة وان اوصى رجل الى امرأة او المرأة الى رجل جاز لان المرأة من اهل الولاية كالرجل وان اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولاية وان اوصى الى محدود فى ذفق حاز يعنى الثابت اما اذا لم ينب فهمى الوصية الى القاسق وان اوصى ذمى الى مسلم جاز لان المسلم ثبت له الولاية على الذمى بخلاف ما اذا اوصى المسلم الى الذمى فهمى بالخلعة (قوله ومن اوصى الى عبد نفسه وفى الورثة كبار لم تصح الوصية) لان العبد لا ولاية له على الكبار لان الكبار ان يبعوه فيكون محجورا عليه فلا يمكنه التصرف يعنى ان الكبير ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشتري فيجوز عن الوفاء بحق الوصية واما اذا كانوا كلهم صفارا فنجد ابى حنيفة تجوز الوصية لانه ليس فى الورثة من يلى عليه وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم فجازت الوصية اليه كالحر وليس كذلك عبد غيره لان منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها الى الورثة وقال ابو يوسف ومحمد لا تجوز الوصية اليه لان الولاية منعمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا عكس المشروع وان اوصى الى مكاتبه جاز سواء كانت الورثة صفارا او كبارا لانه لا يمكنهم بيع المكاتب فان ادى وعق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على ما ذكرنا (قوله ومن اوصى الى من يجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضى غيره) رعاية لحق الموصى والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه فلو شك اليه الوصى ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيا على نفسه فان ظهر عند القاضى عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (قوله ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابى حنيفة ومحمد دون الآخر) الا فى اشياء بينهما ان شاء الله وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف فى المال من غير اذن صاحبه فى ابيع الاشياء لان الوصاية سيلها الولاية وهى وصف شرعى لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهما كلا كولاية الانكاح للاخوين ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيما عدا وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مفيد برضى الموصى ولم يرض الا بالثنى وليس الواحد كالثنى بخلاف الاخوين

في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا (قوله الا
 في شراء الكفن لميت ونجهره) لان في التأخير فساد الميت وفي انتظار احدهما لصاحبه
 في شراء الكفن تأخير لدفعه ونحن مأمورون بتجيل دفعه (قوله و طعام الصغار وكسوتهم)
 يعني الصغار من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا وعريا فتسقط ولاية الغائب في ذلك
 (قوله ورد ودبعة بعينها) وكذا رد العواري والامانات كلها وكذا رد المصوب
 والمشترا شراء قاسدا وحفظ المال وقضاء الديون (قوله وقضاء الديون) يعني لاحد
 ان يفرد بقضاء الدين لانه لو اخذه من له الدين بغير اذنها جاز ووقع عن القضاء فكذا
 اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا الودبعة لو اخذها صاحبها بغير تسليم
 منهما جاز فكذا اذا اخذها بتسليم احدهما (قوله وتنفيذ وصية بعينها وعق عبد
 بعينه) لانه لا يحتاج فيها الى الراي (قوله والخصومة في حق الميت) لان الاجتماع فيها
 متعذر لانها لا تأتي منها في حالة واحدة لانهما اذا تكلما معا لم يفهم ما يقولان ولكن
 اذا آل الامر الى القبض ليس لاحدهما ان يقبض الا باذن الآخر وكذا قبول الهبة للصغير
 لان في التأخير خيفة القوات وكذا بيع ما يخشى عليه التلف لان في التأخير خشية التلف
 وفيه ضرورة قال المجتهد في اصحابنا من قل ان الاختلاف في هذه المسائل فيما اذا
 اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف
 دون الآخر اجماعا ومنهم من قال لا اختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة
 اما اذا اوصى اليهما معا فلا يجوز لاحدهما ان يفرد بالتصرف اجماعا والصحيح ان الاختلاف
 فيها واحد وكذلك هذا الاختلاف في الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف في مال الولد
 الا باذن الآخر الا في الاشياء المخصوصة التي ذكرناها في الوصيين الا ان فيه زيادة شيء
 وهو انه ليس لاحد الابوين ان يزوجه امرأة ان كان بكرا وان كانت ثيبا يزوجهما
 وليس للآخر ان يطله ولو مات احد الوصيين لا ينتقل ولايته الى الآخر حتى انه ليس له
 ان يتصرف مالم ينصب القاضي وصيا اخر او الوصي الذي مات اوصى الى الحي اوالى
 رجل اخر وعن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى الحي لا يجوز له ان يتصرف مالم ينصب
 القاضي وصيا اخر لان الميت لم يررض برأي احدهما وانما رضى برأي اثنين ولو اوصى الى
 رجلين ثم ان احدهما تصرف في ائمال في غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز
 ولا يحتاج الى تجديد العقد واذا مات الوصي و اوصى الى اخر فهو وصي في تركته وتركه
 الميت الاول هنداء وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركه الميت الاول لانه رضى برأيه لا برأي
 غيره ولنا انه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعزبه النية قبل تميم مقصوده صار راضيا
 بايصائه الى غيره (قوله ومن اوصى لرجل ثلث ماله ولاخر ثلث ماله ولم تجز الورثة
 فالثلث بينهما نصفان) اما اذا اجازوا استحق كل واحد منهما الثلث بكماله فيكون لهما
 الثلثان وبقي للورثة الثلث (قوله فان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس ولم يجز

الورثة ثلث بينهما اثلاثا) لان الثلث ضاق عن حقيهما فيقسمانه على قدر حقيهما فيعطى
 للاقل سهم وللأكثر سهمان (قوله فان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر ثلث ماله
 فلم يجز الورثة ثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف ومحمد) على طريق العول
 لصاحب الجميع ثلثة ارباعه ولصاحب الثلث ربه ونخريجه ان يقول جميع المال ثلثة اثلاث
 فاذا ضمت اليه الثلث الموصى به للاخر كان ذلك اربعة اثلاث لصاحب الجميع ثلثة
 ولصاحب الثلث واحد (قوله وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان) يعني اذا لم يجز
 الورثة ووجهه ان في الموصى له بما زاد على الثلث وقصت الزيادة على غير المشروع عند عدم
 الاجازة ولانها وصية بحق الغير فوجب ان لا يضرب بتلك الزيادة مع الموصى له بالثلث
 وان شئت قلت بان الموصى له بما زاد على الثلث يدلى بسبب غير ثابت في الحال لانه موقوف
 على الاجازة فكانه لم يرض له الا بالثلث قسوا وافتكنا الثلث بينهما نصفين وان اجازت
 الورثة فلي قول ابي حنيفة يكون القسمة بينهما على طريق المتازعة فيعطى صاحب
 الجميع ثلثي المال بلا متازعة واستوت منازعتهما في الثلث الثاني فيكون بينهما نصفين
 فيكون لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث السدس وعلى هذا اذا اوصى
 لرجل ربع ماله ولاخر بنصف ماله فان اجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف
 وللآخر الربع ويبقى للورثة الربع وان لم يميزوا فانما تجوز الوصية من الثلث فيكون
 الثلث بينهما على سبعة على قول ابي حنيفة للموصى له بالنصف اربعة والموصى له بالربع
 ثلثة ووجهه ان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث لان الزيادة على الثلث ملغاة
 عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فكانه اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالربع
 فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثني عشر ثلثة اربعة وربه ثلثة فذلك سبعة
 فيصير وصيتهما على ذلك ويكون السبعة ثلث المال والمال كله واحد وعشرون سبعة منه
 للموصى لهما واربعة عشر للورثة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلثة
 للموصى له بالنصف سهمان والموصى له بالربع سهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع
 وصيته والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف الثلث فيصير كل ربع بينهما
 ثلث فيكون سهمين (قوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا
 في الحايطة والسعاية والدرهم المرسلة) يعني تلغا الزيادة على الثلث ويحمل كانه اوصى له
 بالثلث وصورة الحساب اذا كان له عبد ان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستائة
 واوصى ان يباع احدهما بمائة لفلان والاخر بمائة لفلان اخر فهنا قد حصلت الحساب
 لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حالة المرض فان خرج ذلك
 من الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذه بن العبد بن ولم يجز الورثة فان
 محابتهما تجوز بمقدار الثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما احدهما
 يضرب فيه بالف والاخر بخمسمائة فلو كان هذا كاسر الوصايا على قياس قول ابي حنيفة

وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلاثي درهم لان
 عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله لان جميع المائات الف
 وسبعمائة وهو قيمة العبدین وصورة السعابة ان يوصى بعقبي قيمة احدهما الف وقيمة
 الآخر القان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجزوا فانهما يعتقان
 من الثلث وثلث ماله الف يكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا فالثلث للذي قيمته الف
 ويسعى في الباقي والثلاثان للآخر ويسعى في الباقي وهو الف وثلثاثة وثلاثة وثلاثون وثلث
 ولو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته والذي
 قيمته القان في الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لان القياس ان لا يضرب بما زاد على الثلث
 وهو الف فيكون بينهما نصفين وصورة الدراهم المرسلة ان يوصى لاحدهما بالف وللآخر
 بالعين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا ويضرب كل واحد منهما بجميع
 وصيته وصورة اخرى للثلاث المسائل صورة المحابة ان يبيع عبدا من رجل بمائة وقيته ثلثاثة ثم
 يوصى لآخر ثلث ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث وهو مائة يقسم بينهما
 على قدر وصيتهما فوصية الاول مائتان ووصية الثاني مائة فاقسم الثلث وهو مائة على
 ثلثة لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وصورة السعابة ان يعتق عبدا
 في مرض موته قيمته مائة ثم اعتق عبدا اخر قيمته مائتان ثم مات ولا مال سوى العبدین
 فاقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا ثلثاها للذي قيمته مائتان وثلثها للآخر ويسعى
 كل واحد منهما فيما بقي من قيمته وصورة الدراهم المرسلة اذا وصى لرجل بمائة وللآخر
 بمائتين فاقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب
 المائة ثلثها وانما يضرب في هذه الثلاثة المواضع بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
 صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدار من الثلث ولا كذلك اذا وصى
 لرجل ثلث ماله ولا آخر بنصف ماله او بجميع ماله لان الوصية في مخرجها غير صحيحة بمعنى
 ان اللفظ في مخرجها لم يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال اخر يدخل فيه تلك الوصية
 ولا يخرج من الثلث ولو اوصى بجميع ماله لرجل وثلث ماله لآخر فان لم تكن له ورثة
 او كانت له ورثة واجازوا فان المال يقسم بينهم على طريق المنازعة على قول ابي حنيفة
 ما زاد على الثلث فذلك كله للموصى له بالجميع من غير منازعة واستوت منازعتهم في الثلث
 فيقسم بينهما نصفين وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل واحد منهما
 بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع وهو ثلثة
 فيجعل المال على اربعة لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلثة هذا اذا اجازت الورثة
 فان لم يجزوا جازت الوصية في الثلث فيكون المال بينهما يقسم عند ابي حنيفة نصفين
 لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته
 فيقسم بينهما ارباعا (قوله ومن اوصى وعليه دين يحبط بماله لم تجز الوصية الا ان يرى

الغرماء من الدين) لان الدين مقدم على الوصية لان الوصية تبرع والدين واجب
 والواجب مقدم على التبرع (قوله ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة) لانها
 وصية بمال الغير (قوله وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز) لان مثل الشيء غيره وان
 كان يتقدر به (قوله فان كان له ابنان فالوصى له الثلث) لانا نجعل الموصى له بمثل
 نصيب ابن كإبن ثالث فيكون ماله مقسوما على ثلاثة فيكون له الثلث من غير اجازة وان
 لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازة الابن
 جاز وان لم يجره لم يجر كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد
 موقوف على الاجازة وقال النجاشي اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن
 او ابنة لم تصح الوصية فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية فان اوصى بمثل نصيب
 ابنه جاز لان مثل الشيء غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزداد عليه مثله فيكون له النصف
 فان اجازة الابن جاز وان لم يجره فله الثلث وان كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازة
 وان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له نصف المال لانه مثل نصيب البنت
 فان اجازته جاز وان لم يجره فله الثلث وان كان له اثنتان كان له الثلث لان البنتين ثلثي المال لكل
 واحدة ثلث فثل نصيب احداهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان يعطى نصف المال ان
 اجازت الورثة وان اوصى بمثل نصيب ابن لو كان يعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل
 نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم ايضا قد اوصى له بسهم
 من ثلثة بخلاف الاولى فانه هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن
 لو كان (قوله ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحاي او وهب فذلك كله جاز وهو
 معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا) وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله
 جاز وهو غلط لان ما تبرع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا
 في اعتبار الثلث فيه فاما ان يكون وصية فلا لانه منجز قبل موته غير مضاف فصار
 كالذي يجره في صحته لكنه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه او يقول لعل معنى ما ذكره
 في بعض النسخ انه اراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا
 لاحقية الوصية لان الوصية ايجاب عند الموت وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق
 حق الورثة (قوله فان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة) هذا اذا ضاق الثلث
 عنهما اما اذا اتسع لهما امضى كل واحد منهما على جهته وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق
 الثلث لاتها حق ادمي وقد اخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذي يقربه المريض
 فانه مقدم على العتق لانه اخرجها مخرج المعاوضة (قوله فان اعتق ثم حابا فمساواة) لانها
 تساريا في هذا الحال لانه حصل في العتق مزية التقديم بوقوعه ولا يلحق الفسخ والمحاباة
 مزية المعاوضة ولانه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصى فلما تساوى باختصاصا (قوله وقال
 ابو يوسف ومحمد العتق اولى في المسكتين) لان العتق لا يلحق الفسخ والمحاباة قد يلحقها

انسخ فكان العتق اولى وصورته مريض اعتق عبدا قيمته الف واشترى عبدا قيمته
 الف بالدين فحصل للبائع الف بحياة وجب ماله ثلثة الاف فان بدا بالعتق ثم بالحياة تحاسا
 عند ابي حنيفة فيكون للبائع حسنة ويسعى العبد في حسنة وعندهما العتق اولى
 تقدم على الحياة وتاخر فيصرف الثلث وهو الف الى العتق فيعتق العبد ولا شيء
 عليه ويرد البائع الى الورثة الف درهم قال ابو حنيفة اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم
 الثلث بين الهاتين نصفين لتساويهما في الجهة فما اصاب الحياة الاخرة قسم بينهما وبين
 العتق نصفين لان العتق مقدم عليها وقد بينا انه اذا تقدم عليها ساواها ولو اعتق ثم حابا
 ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والحياة نصفين فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
 الثاني لتساويهما في الجهة كما لو اعتق ثم اعتق تساويا في الثلث كذلك هذا قال في البائع
 رجل له عبد ان احدهما يساوى الفين والاخر يساوى الف فاعتقه ولما له سواهما فالحياة
 اولى والعتق جائز ويسعى للورثة في جميع قيمته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما العتق اولى
 والمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بالدين وان شاء رده فان قدم العتق فالثالث بينهما نصفان
 عند ابي حنيفة ويسعى العبد في نصف قيمته والمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بالف
 وخسامة وان شاء تركه فان رضى باخذه سعى العتق للورثة في حسنة وان رضى المشتري
 بالتك عتق العبد ولا سعاية عليه (قوله ومن اوصى بهم من ماله فله احسن سهام
 الورثة الا ان يقص عن السدس فيتم له السدس) وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة
 قال في الهداية ولا يزداد عليه وروى عنه رواية اخرى ان له احسن سهام الورثة
 الا ان يزيد على السدس فيعتد يعطى السدس فقط فلي هذه الرواية يجوز النصان
 عن السدس ولا يجوز الزيادة عليه واعتمدها الشيخ واخذ بها صاحب المنظومة
 حيث قال والسهم ادنى حق اهل الارث فان يزد السدس دون الثلث اى فان زاد
 اخس سهام الورثة على السدس فله السدس حيث قال ابو يوسف ومحمد له اخس
 سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فيعتد يرد الى الثلث لان الوصية لامرية لها على الثلث
 عند عدم الاجازة بانه زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله فلي الرواية الاولى
 عن ابي حنيفة يعطى الموصى له سدس المال لان اخس سهام الورثة الثمن وهو نصيب
 الزوجة وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب
 الزوجة وان كان ناقصا عن السدس فيزداد على التريضة سهم يكون تسعة يعطى الموصى
 له سهمها والزوجة سهمها وتبقى للابن سبعة وكذا ايضا على قولهما لان اخس سهامهم لا يزيد
 على الثلث وان ترك زوجة واخا لاب وام اولاب فاحس سهامهم الربع فخذ ابي حنيفة
 يعطى السدس لانه لا يجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث ويزاد
 على التريضة سهم يكون خمسة يعطى الموصى له الخمس على قولهما وفي المنتقى اذا اوصى
 بسهم من ماله فانت ولا وارث له فله نصف المال ويجعل بيت المال بمنزلة ابن واحد (قوله

وان اوصى بجزء من ماله قبل لو ورثة اعطوه ماشتم) لانه مجهول يتناول القليل والكثير
غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان بخلاف السهم
لانه عبارة عن قدر معلوم فلا يقف على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بحط من ماله او بشئ
من ماله او بشئ او بنصيب او ببعض فاما البيان الى الموصى مادام حيا فان مات فاليان الى
ورثته لانهم قائمون مقامه ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك المجلس اوفى مجلس
اخر له ثلث مالى واجازت الورثة فله ثلث ماله ويدخل السدس فيه وان قال سدس
مالى لفلان ثم قال في ذلك المجلس اوفى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد لان السدس
ذكر مرعا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالشئ الاول هو العهد في اللغة
(قوله ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت القرائض منها سواء قدمها الموصى
او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات) لان القريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية
بما هي الاهم حسن ظن به فان كانت القرائض كلها متساوية في القوة بدأ منها بما قدمه الموصى
اذا ضاق الثلث عن جميعها واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكاة فقال في احدى
الروايتين يبدأ بالحج وان اخره الموصى لانه يتعلق بالبدن والمال والزكاة بالمال لا غير وكان الحج
اولى بالتقديم وقال في الرواية الاخرى يقدم الزكاة وهو قول محمد لان كل واحد منهما
منصوص عليه في القرآن فهما متساويان في القرينة الا ان الزكاة يتعلق بها حق الادمى
فكانت اقوى قال في البايغ اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته للذين يحضرون
التعزية ثلثة ايام قل ابو جعفر الهندوانى يجوز ذلك من الثلث الذى يطول مقامه عندهم
ولذى يجئ من بعيد ويستوى فيه الفنى والفقير ولا يجوز الذى لا يطول مقامه ان يأكل
منه وقال بعضهم الوصية باطلة وان اوصى لرجل بشئ ليقرا على قبره فالوصية باطلة وكذا
اذا اوصى ان يضرب على قبره قبة او يطين قبره وان اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع
كذا فهو باطل فان حله الوصى بغير اذن الورثة ضمن ما اتفق في حله ولو قيل لمريض اوصى
بشئ قال ثلث مالى ولم يزد على هذا ان اخرجه على اثر السؤال يخرج ثلث ماله ويصرف
الى الفقراء وان قل تصدقوا بالف درهم فالوصية جائزة ومصرفها للفقراء وان قل لفرقة
اذا مت فانت برى من الدين الذى لى عليك فهو وصية تعتبر من الثلث (قوله وما ليس
بواجب قدم منه ما قدمه الموصى) يعنى التواضع لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فكان
ما قدمه اولى (قوله ومن اوصى بحجة الاسلام اجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا) لان
الواجب عليه الحج من بلده وانما قل راكبا لانه لا يجب عليه الحج ماشيا فوجب ان يحج عنه
كذلك وهذا اذا كان الثلث ينفع لذلك فان كان له او طان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب اوطانه
الى مكة وان كان مكيا فأت بخراسان فالوصى ان يحج عنه حج عنه عن مكة الا ان يوصى بالقرآن
فيحج عنه قرانا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لا ينفق
بذلك حج عنه من حيث يبلغ (قوله فان لم يبلغ الوصية النفقة اجوا عنه من حيث يبلغ)

لا يعلم ان الوصى قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه
 (قوله ومن خرج من بلده حاجا مات في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده
 عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات) وعلى هذا الخلاف
 اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فعندهما يحج عنه بالباقي من حيث مات وعند ابي حنيفة
 يضم ما بقي في يده الى مال الوصى ويؤخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان على
 الاول فيما اتفق الى وقت الموت (قوله ولا نصح وصية الصبي) لانها تبرع والصبي
 ليس من اهل التبرع الا ترى انه لا نصح به في حال صحته وحال الصحة اكد في الثبوت
 من الوصية بدليل ان للبالغ ان يبيع جميع ماله في حال صحته ولا يجوز ان يوصى باكثر
 من الثلث فاذا لم تجز هبة لم تجز وصية وكذا لو اوصى ثم مات بعد الادراك لا نصح
 وصيته لعدم الاهلية وقت البشارة وكذا اذا قال اذا ادركت قلت مالى لفلان وصية
 لم تصح لتصور اهليته فلا يملكه تبيخا وتعليقا كافي الغلاق والعناق بخلاف العبد والمكاتب
 اذا اضاف الوصية الى ما بعد العتق حيث يصح لان اهليتهما مستتة والمانع حتى المولى
 فيصح اضافتهما الى حال سقوطه (قوله ولا نصح وصية المكاتب وان ترك واه) لان
 ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة لا يصح وعندهما يصح (قوله ويجوز
 لموصى الرجوع عن الوصية) لانها نوع تبرع لم يتم فجازله الرجوع فيها كالهبة قالوا الا
 فيما وقع لازما كالحياة المتجزة والتدبير والهبة المقبوضة لذى رحم محرم منه فانه لا يصح
 الرجوع فيها كذا في البنايع (قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان
 رجوعا) اما الصريح فتقوله ابطلت وصيتى او العبد الذى اوصيت به لفلان فهو لفلان
 فهو رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة اذ لو ارادها لين لفظها بخلاف ما اذا اوصى
 به لرجل ثم اوصى به لآخر فانه يكون بينهما لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها
 واما الفعل الذى يدل على الرجوع كما اذا اوصى بثوب ثم قضه وخاطه او بفزل فتعجبه
 او بدار فبنا فيها او بشاة فذببحها او بامة ثم باعها او اعنتها او كاتبها او دبرها فهذا كله
 يكون رجوعا وابطالا للوصية وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا (قوله ومن
 حجد الوصية لم يكن رجوعا) هذا عند محمد ويكون رجوعا عند ابي يوسف (قوله
 ومن اوصى لجيرانه فهم الملائقون عند ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد الملائقون
 وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد واحد وجاعة واحدة لان هؤلاء يسمون
 جيرانا قال عليه السلام لاصلاة لجوار المسجد الا فى المسجد وفروه بكل من سمع النداء
 ولا بى حنيفة ان الجوار من الجاورة وهى الملاصقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار
 وصورة المسئلة ان يقول اوصيت بثلث مالى لجيرانى فعند ابي حنيفة هو لجيرانه الملاصقين
 لداره ويستوى فيه الساكن والمالك سواء كان مسلما او ذيار جلا كان او امرأة صيبا
 كان او بالغا وبدخل فيه العبد الساكن عند ابي حنيفة وعندهما ليس للمالك والدبرين

وامهات الاولاد من ذلك شيء لان الوصية لهم وصية المولى لانه المستحق لذلك وهو ليس ببحار الموصى واما المكتوب فيستحق ذلك بالاجماع لانه هو المستحق لذلك دون مولاه (قوله ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته) ويدخل في ذلك ايضا كل ذى رحم محرم من زوجة ابنه ومن زوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه فهو لاء كلهم اصهاره ولا يدخل في ذلك الزوجة ولا زوجة الابن ولا زوجة الاب ولا زوجة كل ذى رحم محرم منه لان الاصهار يختصون باهلها دونها ولو مات الموصى والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كان في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية بقاءا لنكاح وهو شرط وقت الموت (قوله ومن اوصى لاختائه فالختان زوج كل ذات رحم محرم منه) وكذا محارم الازواج لان الختن اسم لزوج البنت وزوج الاخت وزوج كل ذات رحم محرم منه ومن كان ذارحم محرم منهم لان الكل يسمى خنا وام الزوج وجدته وغيرهما فيه سواء قال في الهداية قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوى في ذلك الحر والعبد والاقرب والا بعد لان اللفظ يتناول الكل ويستوى فيه الفنى والفقير والذكر والانثى كلهم فيه سواء لا يفضل احدهم على الاخر من غير تفضيل من الموصى (قوله ومن اوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه) وصورته ان يقول ثلث مالى لذوى قرابتي وانما اعتبر الرحم المحرم لان المقصود بهذه الوصية الصلة فاختصت بالرحم المحرم كالنقطة وايجاب العتق (قوله ولا يدخل فيهم الوالدان والولد) لان القرابة اسم لما يقرب من الانسان بغيره والابوان اصل القرابة والولد يقرب بنفسه فلا يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من سمي والده قريبا كان ذلك عفو قاتنه ولان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين والعطف غير المعطوف عليه (قوله ويكون للثنتين فصاعدا) لانه ذكر ذلك بلفظ الجمع واقل الجمع في المواريث اثنان بدليل قوله تعالى * فان كان له اخوة فلامه السدس * والمراد به اثنان فافوقهما وهذا كله في قول ابى حنيفة ووجهه ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذى قرابة ولم يقل لذوى فهو على الواحد لان هذا اسم لواحد فحاصله ان اباحنيفة اشترط لهذه المسئلة ست شرائط القرابة وعدم الوراثية وان لا يكون فيهم ولا ذوى الجمعية والحرمية والاقرب فالاقرب وواققه صاحباه في الثلاثة الاولى وخالفاه في الثلاثة الاخيرة فلم يشترطها وهي الجمعية والحرمية والاقرب فالاقرب (قوله فاذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعمه عند ابى حنيفة) لما بينا ان من اصله اعتبار الاقرب فالاقرب والعمان اقرب من الخالين (قوله وان كان له عم وخالان فلام النصف وللخالين النصف) لان البعيد عنده لا يساوى القريب فكان الم اتفرد فيستحق نصف الوصية لان الموصى جعل الوصية لجمع واقفه اثنان فلا يستحق الم اكثر من نصفها ونفى النصف الثاني لاستحقاقه اقرب من الخالين فكان لهما ولو لم يكن له الا عم

واحد وليس له من ذوى الرحم المحرم غيره كان له نصف الوصية لانه لا يسهق اكثر من النصف له بينا وما بقى لاستحقاق له فيبطل فيه الوصية فيرد على الورثة بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون للم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيصرزها كلها اذ هو الاقرب ولوترك عما وعممة وخالا وخالة فالوصية لهم والعممة بينهما بالسوية لاسواء قرابتهما وهى اقوى من قرابة الاخوال وانمة وان لم تكن وارثة فهى مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او ذميا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام) ويستوى فيه الاقرب والابعد الواحد والجمع والمسلم والذمي ويدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام وتكون الوصية للجميع قرابته من حمة الرجال والنساء الى اقصى اب له في الاسلام في الطرفين جميعا يشتركون في الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى سواء بيناه اذا اوصى رجل من بنى العباس لاقربه دخل في الوصية كل من ينسب الى العباس وكذلك العلوى اذا اوصى لاقربه دخل في الوصية كل من ينسب الى على كرم الله وجهه القريب والبعيد في ذلك سواء تم على اصلهما اذا اوصى لاقربه وله عمان وخالان اشترك فيه العمان وخالان فيكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب وان ترك عما وخالين فلم نصف الوصية والخالين نصف الوصية عند ابى حنيفة وعندهما هي بينهم اثلاث ولو كان له عم واحد لا يستحق الا النصف عند ابى حنيفة وعندهما يستحق جميع الوصية على اصلهما ان الواحد تستحق الجميع ولو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابى حنيفة لان اسم الاهل حقيقة في الزوجة قال الله تعالى * وسار باهله * ومنه قولهم تأهل فلان بكذا اى تزوج وقال ابو يوسف ومحمد اسم الاهل يتناول كل من يعوله ويضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بقوله تعالى * وأتوني باهلكم اجمعين * قال محمد في الزيادات القياس في هذا ان الوصية للزوجة خاصة لكننا استحسننا ان يكون للجميع من يعوله بمن يجمعه منزلة من الاحرار والزوجة واليتم في جهره والولد اذا كان يعوله فاما اذا كان كبيرا قد اعتزل او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله ولا يدخل في ذلك بمالك ولا وارث للموصى ولا يدخل الموصى لاهله في شيء من الوصية لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كن اوصى لولد فلان لا يدخل فلان في الوصية (قوله ولو اوصى لرجل ثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى) وقال زفر له ثلث ما بقى ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم كله قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين قبطل بغيراتها عند الموت ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافها الى المال علمناه ان مراده الوصية بمالية الشاة وان اوصى بشاة ولم يضيفها الى ماله ولا غنم له قبل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل

يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غني
 ولا غم له فالوصية باطلة وان اوصى له بسيفه قال محمد اعطيه السيف بحقه وحليته وكذا
 قال زفر يعني ان له حقه وحاله وان اوصى له بسرح فله السرح وتوابعه من البدة والرافدة
 وكذا اذا اوصى له بمصحف فله الغلاف عند زفر وقال ابو يوسف في السيف له النصل
 دون الجفن وفي السرح له الرفتان والركبان دون البدة والمبزة وهي قطن محشو يترك على
 ظهر البعير وفي المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشياء منفصلة فلا يدخل الام
 بالنسبة كمن اوصى بدار لا يدخل فيها المتاع والقنوى على قول زفر لان الغلاف تابع للمصحف
 كمن السيل على اصله وان اوصى له بميزان فله الكفتان والعمود والسان وليس له
 الصنجات ولا التحت وهذا عند ابى يوسف وقال زفر له ذلك لانه من توابع الميزان لان
 المفة لا تكمل الا بالجبيع وابو يوسف يقول هي منفصلة فلا تدخل الا بالنسبة قال محمد
 لو اوصى له بمحطة في جوالق فله المحطة دون الجوالق وان اوصى له بقوصرة فثمره
 القوصرة والتمر لان القوصرة تدخل في بيع التمر في العادة بخلاف الجوالق وان اوصى له
 بعسل في زق او بسمن في ظرف او بزيت في اناه لم تدخل الانية وانما له العسل وحده والسمن
 وحده كذا في الكرخي (قوله ومن اوصى بثلاث ثياب فله تلكاها وبقي ثلثها وهي
 يخرج من ثلث مابق من ماله لم يستحق الا ثلث مابق من الثياب) هذا اذا كانت الثياب
 من اجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم لان الثياب اذا
 كانت مختلفة لا يضم بعضها في بعض قالباقي منها لا يجوز ان يستحق الموصى له بالقيمة فلم
 تكن الوصية شعلقة بالباقي فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه (قوله ومن
 اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرجت الف من ثلث العين دفعت
 الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى
 يستوفي الف) لان الموصى له شريك الورثة وفي تخصيصه بالعين بحس في حق الورثة لان
 للعين فضلا على الدين (قوله ونجوز الوصية للعسل وبالجملة اذا وضع لاقل من ستة
 اشهر من يوم الوصية) ولا يحتاج الى القبول اما الوصية فلان الوصية استخلاف من وجه
 لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لانها اخته
 الا انها ترتد بازاء لما فيها من معنى التملك بخلاف الهبة فانها لا تصح له لانها تملك وليست
 باستخلاف ولا ولاية لاحد عليه ليلكه شيئا واما الوصية به فهي جائزة ايضا اذا علم وجوده
 وقت الوصية لان باب الوصية واسع لحاجة الميت ومجزء ولهذا يصح في غير الموجود كالثمره
 فلان يصح في الموجود اولى وصورة المسئلة اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن
 ذلك من المولى او بما في بطن دابته فهو جائز اذا علم وجوده في البطن ومعرفة وجوده اذا
 ولده لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوي انه يعتبر المدة من وقت
 الوصية وهو المذكور في الكتاب وان ولده لثقة اشهر فصاعدا به ذلك فالوصية باطلة

الجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة حينئذ لاجل بثوث النسب
يعتبر الى سنتين فكذلك في جواز الوصية يعتبر الى سنتين وان لم تكن في العدة يعتبر لاقبل
من ستة اشهر في الجارية والدابة سواء وان اوصى بالجارية لرجل وما في بطنها لاخر جاز
الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر اول ستة اشهر حينئذ تكون الجارية وولدها للموصى له
بالجارية (قوله واذا اوصى بجارية الاحلها صححت الوصية والاستثناء) اي اوصى بها
واستثنى ما في بطنها فانه يجوز لان الوصية اخذت الميراث قد جعل الجارية وصية وما
في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن ولان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه
يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل
بالوصية فجاز استثنائه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالقد صح استثنائه منه وما
لا فلا ولو اوصى برقة الجارية لانسان وما في بطنها لاخر فمات الموصى له بالولد انتقل
الملك الى ورثته فان اوصى برقتها لانسان وبخدمتها وغلتها لاخر فمات الموصى له بالخدمة
والغلة عاد الملك الى صاحب الرقة دون ورثة الموصى (قوله ومن اوصى لرجل
بجارية فولدت بعد موت الموصى قبل ان يقبل الموصى له ولدانم قبل وهما يخرجان
من الثلث فهما للموصى له) لان الام دخلت في الوصية اصاله والولد تبعا حين كان متصلا بها
فاذا ولدت قبل القسمة والزرقة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بهما ديونه
دخل في الوصية فيكونان للموصى له وقوله قبل ان يقبل الموصى له لم يذكر هذا
الشرط في الهداية وصوابه قبل القسمة وقوله فولدت بعد موت الموصى انما قيد به لانه
لا يستحق ما ولدت قبل موت الموصى ذكره في الكرخي (قوله وان لم يخرجها من الثلث
ضرب بالثلث واخذ بالخصه منهما جميعا) لان الوصية تناولهما جميعا ولهذا استخفهما
الموصى له اذا خرجا من الثلث فاذا لم يخرجها جميعا من الثلث ضرب فيهما بالخصه وهذا عند
ابي حنيفة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد)
لان الوصية تعلقت بعين الام والولد يدخل معها على طريق التسبع فاذا لم يخرجها من الثلث
تعينت الوصية في الام فان فضل من الثلث شيء كان ذلك من الولد وفي الهداية الاختلاف
على عكس هذا فجعل قولهما قول ابي حنيفة وقول ابو حنيفة قولهما وصورة المبثلة رجل له
ستمائة درهم وامة يساوي ثلثمائة درهم ولا مال له غير ذلك فاوصى بالامة لرجل ثم
مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عند
ابي حنيفة وما بقى للورثة وهذا يخالف على ما ذكر في الهداية وهو ضد ما في القدوري وعندهما
له ثلثا كل واحد منهما وما بقى للورثة وجه قول ابي حنيفة ان الوصية قد صححت في الام
وهي تخرج من الثلث فلا يجوز ان يصحح الوصية في شيء منها بعد صحتها ولان الام اصل
والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض
الاصل وذلك لا يجوز ولهما ان الولد قد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج

عنها بالاتصال هذا اذا ولدت قبل انقضاء فان ولدت بعدها فهو الموصى له لانه نفاخا لملكه لئلا يقرر ملكه فيه بعد انقضاء (قوله) ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك ابدا (لان النافع يصح تملكها في حال الحياة بدل وبغير بدل فكذا بعد الموت ويجوز موقتا ومؤبدا وتفئة العبد في الموضعين على الموصى له بالخدمة (قوله) فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه بخدمته (لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحه فيه الورثة (قوله) فان كان لاماله غيره خدام الورثة بومين والموصى له بوما (لان حقه في الثلث وحقوقه في الثلثين وهذا اذا لم يميز الورثة لان العبد لا يمكن قسمته اجزاء لانه لا يجرأ ويمكن استيفاء خدمته على المهابة بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا يخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للاتساع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا واثانا وفي المهابة تقديم احدهما زمانا ثم العبد الموصى بخدمته ليس لوارثه ان يبعوه الا اذا اجاز الموصى له بالخدمة فاذا اجاز لم ينتقل الى العوض (قوله) فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي النافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه وذلك لا يجوز (قوله) وان مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية (لان ايجابها تعلق بالموت ولان من شرط صحة الوصية القبول ومن شرط القبول ان يكون بعد موت الموصى فاذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا (قوله) واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء (لان اسم الولد ينظم الكل انتظاما واحدا فان لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل في الوصية ولد الابن الذكور دون الاناث عند ابى حنيفة وعندهما يدخل الاناث وتكون الوصية لهما جميعا كما في ولد الصلب فلا يدخل اولاد البنات في ذلك في الشهور وان اوصى لبني فلان فمن ابى حنيفة روايتان في رواية ان الذكور يغز دون كذلك دون الاناث لان الاناث لا يتناولهن اسم البنين وفي رواية يدخلون مع الذكور ويكونون سواء وهو قولهما لان اسم البنين يتناول الجميع في حال اجتماعهم قال الله تعالى يا بني ادم فانطاب تناول لكل واما اذا قال لبني فلان ولم يكن له الانثى منفردات لم يكن لهن شيء بلا خلاف لان حقيقة الاسم للذكور واو اوصى بثلاث ماله لامهات اولاده وهن ثلث والفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة عندهما وقال محمد يقسم الثلث على سبعة لهن ثلثة ولكل فريق سهمان لان الفقراء والمساكين جنسان والذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان لما بيناه فيما تقدم فكان من كل فريق اثنان ولهما ان الجمع المذكور بالالف واللام يراد به الجنس فينساو الادنى كما اذا قال لا تزوج النساء فاذا كان كذلك اعتبر من كل فريق واحد وان اوصى بثلثة لفلان والمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وقال محمد ثلثة لفلان وثنائه للمساكين ولو اوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما

وعنده لا يصرف الا الى مسكينين على ما بينا وان اوصى بثلثه للبائس والفقير والمسكين
قال ابو حنيفة ومحمد يجعل الثلث على ثلثة اجزاء جزءه للبائس وهو الذم اذا كان محتاجا
وجزءه للمسكين وهو الذى يطوف على الابواب وجزءه للفقير الذى لا يطوف على الابواب
ولا يسأل وقال ابو يوسف يجعل على جزيرين الفقير والمسكين واحد والبائس واحد ومن
اوصى لرجل بمائة درهم ولا آخر بمائة درهم ثم قال لا خير اشركتكم معهما فله ثلث كل
مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولا آخر بتاتين ثم قال لا خير اشركتكم معهما
لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالكين فحملناه على مساواة كل واحد
بتنصيف نصيبه علا باللفظ فقدر الاسكان (قوله) واذا اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم
لذا ذكر مثل خطا الاثنين) لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث
وان اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عن من وجد من الولد بعد موت الانسان فاما
في حال حياته فليسوا بعقب له وعقب ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد
ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له
وانما هم عقب لابائهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلا الا ترى
ان ولد الولد عقب لابائهم واماؤهم عقب لجدهم فان عدم الآباء فالعقب ولد الولد
(قوله) ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد) لان الميت
ليس باهل لا وصية فلا يرزاحم الحى الذى هو من اهلها وصار كما اذا اوصى لزيد وجدار
وهذا كما في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه قال اذا كان يعلم بموته فهو كذلك وان
كان لا يعلم بموته فلهى نصف الثلث لانه لم يرزى للميت الا بنصف الثلث ونصفه لورثة
الميت ولو كانا حين وقت الوصية ثم مات احدهما قبل موت الموصى بطلت حصته
وانتقل ذلك الى ورثة الموصى ولهى نصف الثلث وان مات احدهما بعد موت الموصى
كان نصيبه موروثا عنه (قوله) فان قال ثلث مالى بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو
نصف الثلث) لان كلمة بين كلمة تقسم واشتراك قد اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث
بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالى لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال
ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال فى البنايع اذا اوصى بعبده سالم لزيد ثم
اوصى به لعمرو فهو بينهما نصفان فان مات احدهما فى حياة الموصى فهو لباقي منهما وان
قال اوصيت بثلث مالى لعمرو وزيد ان كان قديرا نظرت ان كان زيدا وقت الموت قديرا
فالثلث بينهما وان لم يكن قديرا ومات قبل ذلك بطلت حصته وانتقل الى ورثة الموصى
ولعمرو نصف الثلث (قوله) وان اوصى بثلث ماله ولا ماله ثم اكتسب مالا استحق
الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا لو كان له مال وهلك
ثم اكتسب مالا لما بينا . مسائل . اذا اوصى بوصايا وكانت زائدة على الثلث وارادت

قيمة الثلث بينهم فالوجه فيه ان يجمع الوصايا كلها ثم تنظر اليها والى الثلث والى نقصانه
 من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا نقصت من كل وصية نصفها وان كان
 النقصان مثل ثلث الوصايا نقصت من كل وصية ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل
 مثاله اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة ولاخر مائتان ولاخر ثلثمائة ولاخر
 اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصف الوصايا
 خمسمائة فيقص من كل وصية نصفها فلصاحب المائة خسون ولصاحب المائتين مائة
 ولصاحب الثلثمائة مائة وخسون ولصاحب الاربعمائة مائتان وعلى هذا قس اذا اوصى
 لرجل بنصف ماله ولاخر ربع ماله والثالث بثلث ماله فند ابى حنيفة الثلث بينهم على
 احد عشر سهما لصاحب الثلث اربعة ولصاحب النصف اربعة لانه لا يضرب بما زاد على
 الثلث الا بالثلث ولصاحب الربع ثلثة فاذا كان ثلث المال احد عشر كان جميعه ثلثة
 وثلثين ووجهه ان يخرج الثلث والربع اثني عشر فالوصى له بالنصف كانه لم يوصى له الا
 بالثلث لانه لا يضرب الا بالثلث فيعطيه ثلث اثني عشر وهو اربعة وثلثاني اربعة ولم يوصى له
 بالربع ثلثة فذلك احد عشر وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث على ثلثة عشر لصاحب
 النصف ستة لانه عندهما يضارب بجميع وصيته وهى النصف وذلك ستة من اثني عشر
 ولصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلثة فذلك ثلثة عشرة فيكون المال كله تسعة
 وثلثين وان اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر ثلث ماله ولم يميز الورثة فالثلث بينهما نصفان
 عند ابى حنيفة على اصله وان اجاز والا نص فيه عند ابى حنيفة واختلفوا في قياس قوله
 قال ابو يوسف هو بينهما اسداس اسداس لصاحب الجميع والسدس لصاحب
 الثلث على طريق المنازعة يعنى ان صاحب الثلث لا منازعة له في الثلثين فلم ذلك لصاحب
 الجميع واستويا في الثلث قسم بينهما نصفين وقال الحسن هذا قبيح فان نصيب الموصى له
 بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند عدمها بل يجب له الربع وللآخر ثلثة ارباع وقول
 ابى يوسف هو الصحيح ذكره في البيان ويخرج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث بينهما نصفين
 لان الاجازة في الثلث صاقطة العبرة ثم يقسم الثلثين فنقول اصلهما من ثلثة لحاجتنا الى
 الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فيه فانكسر فاضفه يكون ستة فصار الثلث
 سهمين بينهما ببق اربعة صاحب الجميع يدعى كلها وصاحب الثلث يدعى منها سهم ليصير له
 مع السهم الاول ثلث الجميع فلم لصاحب الجميع منه ثلثة واستوت منازعتهم في السهم
 الباقي فيقسم بينهما نصفين فانكسر فاضف الستة تكون اثني عشر لصاحب الجميع تسعة
 وهى ثلثة ارباع المال وللآخر ثلثة وهو الربع لانه المال اذا صار اثني عشر قسم ثلثة
 بينهما اولان نصفين ببق ثمانية صاحب الجميع يدعى كلها والاخر لا يدعى منها الا سهمين ليكمل له
 ثلث الجميع ولا منازعة له في الستة الباقية فثلث لصاحب الجميع وبق سهمان استوت
 منازعتهم فيهما فيقسم بينهما نصفين وعلى هذا قول ابى حنيفة كقولهما الا ان التفرج

مختلف فضيله بالنازعة وعندهما بالمول ونخرج قولهما ان نقول اجتمع وصية بالكل
ووصية بالثلث فكانت المسئلة من الثلثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعى كلها والاخر
يدعى سهما فتمول الى اربعة لصاحب الثلث سهم وللآخر ثلثة ولو اوصى لانسان بمقدمة
عبد نفقته وكسوته وما يصلحه على الموصى له بالخدمة لانه المنفرد بالانتفاع دون الورثة
فصار في حكم المالك والله اعلم

❖ كتاب الفرائض ❖

القرض في اللغة هو التقدير يقال فرض القاضى النفقة اى قدرها والفرائض من العلوم
الشريفة التى يجب العناية بها لاقتدار الناس اليها قال عليه السلام الفرائض نصف
العلم وهو اول علم يرفع من الامة وقال عليه السلام ان الله تعالى لم يكل قسم موارثكم الى
ملك مقرب ولا الى بنى مرسل ولكن تولى ربنا يانها قسمها ايين قسم الا ولا وصية
لوارث وقال عليه السلام تعملوا الفرائض وعلوها الناس فانها نصف العلم واتى امره
مقبوض وسيزع العلم من امتى حتى يختلف الرجلان في التريضة فلا يجدان من يعرف حكم
الله تعالى فان قيل ما معنى قوله فانها نصف العلم قيل لان للانسان حالتين حالة حياة وحالة
موت والفرائض من احكام الموت فيكون لفظ النصف ههنا عبارة عن قسم من قسمين
ومناسبتها بالوصايا ان الوصية تصرف في حال مرض الموت والفرائض حكم بعد الموت
(قال رحمه الله اجمع على توزيعهم من الرجال عشرة) انما اراد بهذا من يستحق الميراث
في الجملة وان اختلفوا في الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه (قوله الابن وابن
الابن وان اسفل والاب والجد وان علا والاخ وابن الاخ والم وابن الم ومولى النعمة
والزوح) المراد بالجد ابو الاب اما ابو الام فهو رحم وليس بمصبة فلا يرث الاميراث
ذوى الارحام اذا لم يكن احد من المصبات على ما يأتى بيانه ان شاء الله (قوله ومن
الاناث سبع الابنة وابنة الابن وان سفلت والام والجددة والاخت والزوجة ومولاة النعمة)
فالجددة ومولاة النعمة لا ذكر لميراثها في القرآن وانما ثبت بالحديث وذلك لما روى ان جدة
جاءت الى ابي بكر رضى الله عنه تطلب ميراثها فقال لا اجد لك في كتاب الله شيئا فقام
اليه المغيرة بن شعبه فقال شهدت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءته جدة
تطلب ميراثها فقرض لها السدس فاجب لها ابو بكر رضى الله عنه ذلك واما مولاة
النعمة فلها الميراث لقوله عليه السلام تجوز المرأة ميراث صبيها ولقيطها وولدها الذى
لاعتنقه والمراد بلقيطها والله اعلم ولدها من الزنا وقال عليه السلام الولاء لحمه كلمة
النسب (قوله ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من القاتل والمرد واهل ملتين) اما
المملوك فلان الميراث نوع مملوك والعبد لا يملك ولان ملكه لسيده ولا قرابة بين السيد
والبنت وكذا كل من في رقبته شئ من الرق كالكتائب والمدبر وام الولد فانه لا يرث

ولا يورث الا المكاتب اذا مات عن ولاء فانه يؤدي منه مكاتبته وبحكم بمرثته قبل موته
 بلا فصل وما فضل يكون ميراثا عنه واما المنسعي فانه ينظر ان كان يسعى لتفكك رقبته
 فهو كالمكاتب عند ابي حنيفة وعندهما كمرمديون وهذا مثل متق البعض وان كان يسعى
 لتفكك رقبته ولكن لحق فيها كالعبد المرحوم اذا اعنته مولاه والمأذون اذا اعنته المولى
 وعلى المأذون دين او الامة اذا اعنتها المولى على ان يزوجهما فابت فانها نسعى في قيمتها
 وهي حرة فان هؤلاه يرثون ويورثون بالاجماع واما القاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية
 ولا من غيرها لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولانه حرم الميراث عقوبة له لانه استعمل
 ما اخره الله فخرج من الميراث وهذا اذا كان قتل بتعلق به القصاص والكفارة اما مالا يتعلق به
 ذلك لا يمنع الميراث وقد بينا ذلك في الجنائيات ومن الذي لا يوجب القصاص ولا الكفارة
 هو الصبي والمجنون اذا قتل مورثهما فانه لا يحرم ميراثهما وكذا اذا قتل مورثه بالسبب كما
 اذا اشترع روشنا او حفر بئرا على الطريق او وضع حجرا على الطريق او ساق دابة او قادهما
 فوطئت مورثه او قتله قصاصا او رجعا او مال حائطه فاشهد عليه اولم يشهد حتى سقط على
 مورثه او وجد مورثه قبلا في داره يجب القسامة والدية ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا
 قتل الباغي لا يمنع الارث واما اذا قتل الباغي العادل ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الان
 على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق وانا الان على الحق فندهما يرث
 وعند ابي يوسف لا يرث والاب اذا قتل ابنه خطأ لا يرث ونجب الكفارة وان قتله عمدا
 لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على الاصل الذي ذكرناه
 الا انا نقول قد وجب القصاص الا انه سقط للشبهة واما المرتد فلا يرث من مسلم ولا ذمي
 ولا مرتد واما اهل ملتين فليقله عليه السلام لا يوارث اهل ملتين ولا يرث الحربى من
 الذمى ولا الذمى من الحربى واهل الذمة يرث بعضهم من بعض واهل الحرب كلهم ملة
 واحدة الا اذا كانت دارهم مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض كما اذا كانا في حصنين
 يستغل كل واحد منهما دم الاخر فان قتل المرتد او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ورثه
 ورثته المسلمون عندنا وقال الشافعى يكون ماله فيأكل الحربى سواء كان ذلك المال
 اكتسبه في حال الردة او في حال الاسلام وقال ابو حنيفة كسب الردة وكسب الاسلام
 موروث وقال ابو يوسف ومحمد كسب الاسلام والردة سواء يرثه ورثته المسلمون (قوله
 والقروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة النصف والرابع والثلث والثلثان والثلث
 والسدس فالنصف فرض خمسة الابنة وابنة الابن اذا لم تكن ابنة الصلب والاخت
 للاب وللأم وللأخت للاب اذا لم يكن أخت للاب وام ولا أخوها والزوج اذا لم يكن
 لغيره ولد ولا ولد ابن) وما فضل من هذا بصرف الى العصة (قوله والرابع تزوج
 مع الولد او ولد الابن ولزوجات اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن) وانما خصى ولد الابن
 في المستثنين لان ولد البنت ذورحم لا يرث الا مع ذوى الارحام فلا يجب الزوجين

(قوله) وانتم للزوجات مع الولد او ولد الابن (وهو منصوص في القرآن) قوله
والثلثان لكل اثنين فصاعدا عن فرضه النصف الا الزوج (يعنى الابنتين والاختين فصاعدا
(قوله) والثلث للام اذا لم يكن لحيث ولد ولا ولد ابن ولا اثنتان من الاخوة والاخوات
لقوله تعالى * فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث * فان كان له اخوة فلامه
السدس (قوله) ويفرض لها في مستلثين ثلث ما بقى وهما زوج وابوان او زوجة وابوان
فلها ثلث ما بقى بعد فرض الزوج او الزوجة (ولو كان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال
بالاجاع والباقي للجد (قوله) وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكرهم وانسابهم
فيه سواء لقوله تعالى * فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث * وهذا يقتضى
التساوى بينهم (قوله) والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد او ولد
الابن وهو للام مع الاخوة وللجد مع الولد او ولد الابن (والجندات وبنات الابن مع ابنة
الصلب وللأخوات للاب مع الاخت للاب والام وللواحد من ولد الام (قوله) وتسقط
الجدات بالام والجد والاخت والاخت بالاب (اما الجدات فيسقطن بالام سواء كن من قبل
الاب او من قبل الام وكذلك الجدة ام الاب تسقط مع ابنها والاب يحجب الجدات من قبل
نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع الاب والجدات ست ثنتان
لك وثنان لا يك وثنان لامك وكلهن وارثات غير ام اب الام فانه لاشئ لها واعلم ان كل
من لا يرث لا يحجب أجدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا او عبدا او كافرا فانه لا يرث
ويجعل بمنزلة الميت وليس هذا كالاثنتين من الاخوة والاخوات انهما لا يرثان مع الاب
ومع ذلك يحجبان الام من الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا ان الاب
حجبهما (قوله) ويسقط ولد الام باحد اربعة بالولد وولد الابن والاب والجد (وهذا
لا خلاف فيه (قوله) ولا استكمل البنات الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون معهن
او بازائهن او اسنل منهن ابن ابن فبعصهن (ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
(قوله) واذا استكمل الانثى للاب والام الثلثين سقط الاخوات للاب الا
ان يكون معهن اخ فبعصهن (ولا بعصهن ابن الاخ والله اعلم

باب اقرب العصبات

(قال رحمه الله) واقرب العصبات البنون ثم بنوه ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة (هذا
عند ابن حنيفة لان الجد اباء الاب اولى من الاخوة عنده ولا حظ لهم معه في الميراث لان له
ولادا وتعبا من جهة الولادة ايضا فاشبه الاب ولانه يأكل من ملأ ابن ابنة عند
الحاجة من غير اذنه ولانه غير مقبول الشهادة فاشبه الاب وقال ابو يوسف ومحمد يقاسم
الاخوة مادامت للفاسمة خيرا له فان كان الثلث خيرا له اعطى الثلث قوله ثم بنوه
لانهم بمنزلة (قوله) ثم بنوا الجد ثم بنوا اب الجد وهم اعمام الاب واولاهم

من كان لاب وام ثم مولى العنافة وهو آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة ابعد الورثة مؤخر عن ذوى الارحام (قوله واذا استوى وارثان في درجة واحدة فاولاهم من كان للاب والام) لانه اقرب تعصيا وولاية (قوله والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن عداهم من العصبات يفرّد ذكورهم بالميراث دون انثيهم) مثل اولاد الاخوة واولاد الجد (قوله واذا لم يكن لبيت عصة من النسب فالمصبة هو المولى المقتن ثم الاقرب فالاقرب من عصة المولى) يعنى الذكور دون الاناث لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما عتقن او اعتق من اعتقن والله اعلم

باب الجلب

(قال رحمه الله ويحجب الام من الثلث الى السدس بالولد او ولد الابن او اخوين) او اخنتين فصاعدا سواء كان الاخوان او الاختان وارثين او سقطا عن ميراث الا ان يكونا عبيدين او كافرين فانهما لا يحجبانهما (قوله والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) وقد بينا ذلك (قوله واذا ترك بنتا وبنت ابن وبني ابن فلبت النصف والباقي لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) وبكذا الفاضل عن فرض الاخت للاب والام لبني الاب وبنت الاب للذكر مثل حظ الانثيين (قوله ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام ففلاخ السدس والباقي بينهما نصفان) لانه قرايبين من جهتين (قوله والمتركة ان ترك المرأة زوجا واما واخوة من ام واخوة من اب وام فلزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ولاشيء للاخوة للاب والام) وقال الشافعي الثلث بين الاخوة للام والاخوة للاب والام بالسوية لئلا ان الله تعالى جعل للزوج النصف وللام السدس وللأخوة من الام الثلث فاستغرقت الفريضة وقد قال عليه السلام ما بقى الفرائض فلاولى عصة ذكر ولم يبق لهم شيء والله اعلم

باب الرد

(قال رحمه الله والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصة مردود عليهم بقدر سهامهم الا على الزوجين) وعند الشافعي الفاضل لبيت المال وانما لم يرد على الزوجين لان فرضهما بالنسب لا بالنسب فهو ضعيف لانهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذى يستحقان به فلا يزداد ان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لان النسب باق بعد الموت قوى خالهم في الاستحقاق فكانوا اولى بالفاضل او نقول ان الزوجين يستحقان بسبب واحد وهو النكاح فاذا استحقاه لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به واهل النسب يستحقون بالنسب وهو البنوة في البنت والاخوة في الاخت والباقي بالرحم (قوله ولا يرث

القاتل من القاتل) يعنى اذا كان بالغ عاقلا و برث الصبي والمجنون من ابيه اذا قتله
 والبالغ العاقل اذا وقع مورثه في بئر حفرها على الطريق او سقط على حجر وضعه في الطريق
 او وجد الاب في دار ابنه قتيلا او قتل مورثه في قصاص او رجم او قتله مكرها او شهد
 الابن على ابيه بالزناه في جميع هذه الاشياء لا يحرم الميراث (قوله والكفر كله ملة واحدة
 تنوارث به اهله ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) وقد بنا ذلك (قوله ومال
 المرتد لورثته من المسلمين) يعنى ما اكتسبه في حال اسلامه (قوله وما اكتسبه في حال
 رده في) هذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو لورثته من المسلمين لانه لما لم يرثه
 ورثته الكفار ورثه المسلمون ولان من اصلهما ان ملكه لا يزول بالردة فخاله بعد
 الردة في كسبه كخاله قبلها ولا ابى حنيفة ان المرتد مباح الدم فوجب ان يكون مافي يده
 في تلك الحالة فاما كمال الحربى ثم على قول ابى حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة
 فان كان حرا مسلما يوم رده ورثه وان كان عبدا او كافرا يوم الردة لم يرثه وان اعتق
 او اسلم قبل ان يموت او يقتل او يحكم به لم يرثه (قوله واذا غرق جماعة اوسطه
 عليهم حائط ولم يعلم من مات منهم او لا فالكل واحد منهم للاحياء من ورثته) ولا يرث بعضهم
 من بعض لانه يحكم بموتهم معا (قوله واذا اجتمع في الجوسى قرابان لوتفرقا في شخصين
 ورث بكل واحدة منهما) فاذا اجتمعا في شخص ورث بهما جميعا نفسه بجوسى تزوج امه
 فولدت له بنتا ثم ماتت عن ام هى زوجته وعن بنت هى اخته لانه فلاترث الام بالزوجة
 ولا ابنته بالاختية لان الاخت للام لاترث مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الامومية
 وللابنة النصف والباقي للعصبة بجوسى تزوج بنته فولدت له ابنتين فماتت الجوسى ثم ماتت
 احدى الابنتين فانها ماتت عن ام هى اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام السدس
 بالامومية وللأخت للاب والام النصف وللأم السدس بالاختية للاب لاننا اعتبرنا
 الاختية للاب وجدت في الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص
 اخر كانها تركت الاختين وهما يحجبان الام من الثلث الى السدس كذا في المستصفي
 (قوله ولا يرث الجوسى بالانكحة الفاسدة التى يستحلونها في دينهم) لان النكاح الفاسد
 لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجه بين الجوسى بخلاف الانساب والاصل ان الجوسى
 يرثون بالزوجة اذا كان النكاح بينهما جائزا فان لم يكن بينهما جائزا فانهما لا يرثان
 بالزوجة ومعرفة الجازم من الفاسد ان كل نكاح لو اسلما يتركان عليه فذلك نكاح جائز
 وما لا يتركان عليه فهو فاسد وما كان بدلى بسيين واحد هما لا يحجب الاخر فانه يرث
 بالسيين وان كان احدهما يحجب بالاخر فانه يرث بالحاجب ولا يرث بالمحجوب بيانه
 بجوسى ترك زوجة هى امه وهى اخته لايه كما اذا تزوج اخته فولدت منه ولدان ثم تزوج
 هذا امه وهى اخته لايه فان هذا النكاح فاسد لا يرث بالزوجة ويرث ثلث المال لانها
 امه وترث ايضا نصف المال لانها اخته لايه فيرث بالسيين جميعا لان احدهما لا يحجب

الآخر والباقي رد عليهما بالسبين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك امرأة وهي بنته وهي
 اخته لأمه كما اذا تزوج امه فولدت له بنتا فهذه بنته واخته لأمه ثم مات فلها النصف بكونها
 بنتا ولا ترك بكونها اختا لأم لان الاخت للام لا ترك مع ولدت الصلب (قوله) نسبة
 ولد الرثاء وولد الملاعنة من الامهات (لان ولد الرثاء لما لم يكن له اب تعلق ذلك بامه وكذا
 ولد الملاعنة من الامهات فاذا مات ذلك الوالد يكون ميراثه لأمه واولاد امه الذكر والانثى
 فيه سواء فاذا ترك اخا واخوة من ام فلهو احد السدس وللانثى فصا عدا الثلث وما بقى
 بعد ميراث الام واولادها يكون لعصبة الام الاقرب الاقرب فان كانت مولاة تقوم كان
 الباقي لموال امه او لعصبة موال امه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على الام واولادها
 (قوله) ومن مات وترك حلا وقف ماله حتى تضع امرأته في قول ابى حنيفة (وهذا اذا
 لم يكن للبنت ولد سوى الحمل اذا كان له ولد سواء فان كان ذكر اعطى خمس المال
 وباقى اربعة اخماسه وبن كان ثلثي اعطيت تسع المال واوقف ثمانى اتساعه وهذا قول
 ابى حنيفة وقال ابو يوسف يعطى الابن نصف المال وقال محمد ثلث المال لان المرأة لا تلد
 في العادة في بطن واحد اكثر من اثنين فيستحق هذا الموجود الثلث ولا بى يوسف انها تلد
 في العادة ولدا واحدا فيحوز ان يكون انثى ولا بى حنيفة ان اكثر ما تلد المرأة في بطن واحد
 اربعة فيحوز ان يكون الحمل اربعة بنين فيستحق الابن الخمس والبنات تسحق التسع والقنوى
 على قول ابى يوسف هذا كله اذا عرف وجوده في البطن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ
 مات المورث اما اذا جاءت به لاكثر من ذلك فلا ميراث له اذا كان الكاح قائما فان كانت معتدة
 ان جاءت به لاقل من سنتين منه وقعت الفرقة بموت او خلاق فهو من جلة الورثة كذا في المستصفي
 (قوله) والجد اول بالمال من الاخوة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ويحمد يقاسمهم الا ان
 بقصه المقاسمة من الثلث (ثم على قولها للجد حلتان احدهما اذا لم يكن هناك صاحب فرض
 فهو مخير بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال والثانية اذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين
 ثلثة اشياء اما المقاسمة او ثلث ما بقى او سدس جميع المال بانه جد و اخ للجد النصف وللأخ النصف
 جد و اخوان الثلث والمقاسمة هنا سواء جد و ثلثة اخوة الثلث هنا خير له من المقاسمة فان كان
 معهم صاحب فرض اعطى فرضه ثم ينظر الى ثلث ما بقى وإلى سدس جميع المال
 وإلى المقاسمة تنظر اولا الى ثلث ما بقى وإلى سدس جميع المال ابهما خير له ثم تنظر الى اخيهما
 وإلى المقاسمة فابهما كان خير له بانه بنت وجد و اخ للبنات النصف والباقي بينهما نصفان لان
 المقاسمة خير له من ثلث ما بقى ومن سدس جميع المال فان كانا اخوين والمسئلة بحالها فهنا
 ثلث ما بقى وسدس جميع المال والمقاسمة سواء فان كانوا ثلثة وهي بحالها فثلث الباقي وهو
 سدس جميع المال خير له من المقاسمة بثلاث وجد و اخوان لاب وام للابنتين الثلثان وما بقى
 وهو الثلث يعطى الجد منه سدس جميع المال لان ذلك خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقي
 وان ترك ابنتين وجدا واختا لاب وام فللابنتين الثلثان وما بقى فهو للجد والاخت

تذكر مثل حظ الاثنين لان القاسمة خير له من السدس ومن ثلث ما يبق ولوز ادنى القريضة
 قريضة اخرى كائنتين وام وجد واخ لاب وام او اخت فللأثنين الثلثان وللأم السدس وبقى
 السدس يعطى الجد لان مذهب زيدان نصيب الجد لا ينتقص من السدس ولا شيء للاخ
 او الاخت لان الاخت ههنا عصبة (قوله واذا اجتمع الجدات فالسدس لأقربهن)
 اعلم انه اذا كان بعض الجدات اقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه يجعل
 السدس للقربى من اى جهة كانت وبه قال ابو حنيفة واصحابه وعن زيدان كانت القربى
 من جهة الأم فالسدس لها وان كانت من جهة الأب شاركتها البعدى من جهة الأم وكان
 ابن مسعود يورث القربى والبعدى جميعا من اى جهة كانت فان كان من جهة الأب قربى
 وبعدى ورث اقربهما شال ذلك ام ام وام ام اب قال ابو حنيفة السدس لام الأم وفى قول
 ابن مسعود هو بينهما ام اب وام ام اب فسد ابى حنيفة السدس لام الأب لانها اقرب
 وعن زيد هو بينهما ام اب وام ام ام فسد ابى حنيفة السدس لام الأب وعلى قول
 زيد هو بينهما واذا كان الجدة قرابتان فسد محمد وزفر لها نصيب جدتين وعند ابى يوسف لها
 نصيب جدة واحدة يسانه رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه
 هى جدة هذا الولد ام امه وهى ايضا جدته ام ام ايه فان مات الرجل وخلف جدته
 ام ايه ثم مات هذا الولد وخلف هاتين الجدتين فعلى قول محمد وزفر لاساحبة القرابتين
 ثلثا السدس وللأخرى التى هى ام اب الأب ثلث السدس وعند ابى يوسف هو بينهما
 نصفان وعند مالك السدس كله لصاحب القرابتين (قوله تحجب الجدة) وفى بعض
 النسخ ولا تحجب الجدة امه وهذا اذا كان الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانه يحجبها
 لانها تدلى به وقد استحق هذا الميراث فلا نزلت معه كام الام قال المنجدى ولا تحجب الجدة من
 الجدات الا من كان من قبله (قوله ولا يرث ام الأب الام) لانها رحم فعلى من جلة ذوى
 الارحام ولانها تدلى بابيها وهو من ذوى الارحام وتسمى هذه الجدة الفاسدة وابنها الجد
 الفاسد (قوله وكل جدة تحجب ابها) لان محل ام ابدة مع الجدة كمثل الجدة مع
 الام والام تحجب ابها فكذا الجدة تحجب ابها والله اعلم

باب ذوى الارحام

(قل رحمه الله اذا لم يكن للميت عصبة ولا ذوسهم ورثه ذوا الارحام) والاصل
 فى هذا ان ذوى الارحام اولى بالميراث من بيت المال له تعالى • واولوا الاوحام بعضهم
 اولى ببعض فى كتاب الله • (قوله وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ
 وبنت الم والخال والخاله وابو الام والم للام والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم) ثم
 تورث ذوى الارحام كتورث العصبة يرث الاقرب فالقرب الى الميت الا ان الكسلا
 وقع فى معرفة الاقرب قال ابو حنيفة • قربهم الى الميت الجد ابو الام ثم اولاد البنات

ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والحالات ثم اولادهم كذا ذكره في طاهر
 الرواية وروى عنه ان اقربهم اول البنات ثم الجد ابو الام وقالا اقرب اولاد البنات
 ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد ابو الام ثم العمات والحالات ثم اولادهم كذا
 في الجندی وفي القدوري اولاهم من كان من ولد الميت لان ولد الميت اقرب اليه من غيره
 وان سفل (قوله ثم ولد الابوين او احدهما وهم بنات الاخوة واولاد الاخوات) يعنى
 انهم اولى من اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم من ذوى الرحم من اولاد الجد اب
 الام لان الاخوة اقرب الى الميت من هؤلاء فكذلك اولادهم اقرب اليه كأولاد ابنه
 واما اذا ترك جده ابا امه وابنة اخيه لامه فالمال للجد اب الام عند ابى حنيفة وقالا هو
 هو لابنة الاخ من الام وكذلك روى عن ابى حنيفة فى ابنة الاخت للاب والام اولاب
 ان المال للجد ابى الام لان للجد ابى الام ولذا فهو اولى * مسائل * بنت بنت وابن
 بنت بنت المال لبنت البنت لانها اقرب ابن بنت و بنت بنت اخرى او هما لبنت
 واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كانه ترك اما و بنتا من صلبه قال الجندی
 الاصل فى اولاد البنات عند ابى يوسف انه يعتبر الابدان ويقسم بالابدان ان كانوا
 كلهم ذكورا فالمال بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين فالمال بينهم للذكور مثل حظ
 الانثيين ومحمد يعتبر فى اولاد البنات اول الخلاف فان كان اول الخلاف يقع بالابدان
 فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الخلاف فى الاصل يعطى لهم ميراث
 الاصل يسانه اذا ترك بنت بنت وابن بنت فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما
 على قول ابى يوسف فلا يشكلى لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكرا والاخر انثى وكذا
 عند محمد لان اول الخلاف وقع بالابدان ولو ترك ابن بنت بنت و بنت ابن بنت فنصف
 ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثا لابن بنت البنت وثلث لبنت
 ابن البنت وعند محمد ثلث المال لابن بنت البنت وثلثا لبنت ابن البنت لانه يعتبر اول
 الخلاف وكذلك هذا فى اولاد الاخوات وبنات الاخوة كما اذا ترك ابن اخت و بنت اخ
 كلاهما لاب وام على قول ابى يوسف للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لهما ميراث
 اصلهما ثلثان لبنت الاخ و ثلث لابن الاخت (قوله ثم ولدا ابوى ابويه او احدهما
 وهم الاخوال والحالات والعمات) لان هؤلاء اقرب اليه بعد من ذكرنا وان اجتمع عمه
 وخالة فثلث المال للعمات من الاب والام وثلثا للعمه لان العمه تدعى بالاب والخالة بالام فكان
 لكل واحدة نصيب من تدعى به وان ترك عمالام وخالان لاب فللخالان الثلث والباقي للم
 من الام لانهم يرثون بالابدان والم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة الام والام الثلث والم
 ما بقى كذلك هذا وان ترك ثلث بنات اخوات متفرقات وثلثة بنى اخوات متفرقات فالاصل
 عند ابو حنيفة ومحمد انهم يعطون ميراث اصلهم لا اولاد الاخوات من الاب والام النصف
 ولا اولاد الاخوات من الاب السدس تكلمة الثلثين ولا اولاد الاخوات من الام السدس

ميراث اصلهم والباقي رد عليه على قدر انصباثهم فيكون بينهم على خمسة وقال ابو يوسف
الميراث لولد الاخت للاب والام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وهما يعتبران من بدلي به
كل واحدة منهن فجعل لكل واحدة ما كان لامها واما الصمات والخالات فانه يعتبر
فيهن الاقرب فالاقرب بالاجماع واما اولادهن فعلى قول ابى يوسف بقسم بالابدان
وعند محمد كما ذكرنا في اولاد البنات واولاد الاخوات يسانه ثلث خالات متفرقات المال
للخالة من قبل الاب والام اجماعا لانها اقرب وان ترك ثلثة اخوال متفرقين فالمال كله
للخال من قبل الاب والام ولو ترك خالا وخالة كلاهما في درجة واحدة فالمال بينهما
لذكر مثل حظ الانثيين وان ترك ثلث عمات متفرقات فالمال كله للعممة من قبل الاب والام
لانها اقرب ولو ترك عمه وخالة للعممة الثلثان وللخالة الثلث ولو ترك عمه وخالا فالثلث
للخال والثلثان للعممة وان ترك خالة وابن عمه المال للخالة لان ابن العممة ابعد في الدرجة
وان ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وعند محمد الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخالة يرث كل واحد منهما ميراث اصله
وان ترك ابنة عم وابن عمه المال كله لبنت العم لانها من اولاد العصبية والاخر من اولاد
ذوى الارحام (قوله واذا استوى وارثان في درجة واحدة فاولاهم من ادلى بوارث)
كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمه المال كله لبنت العم وكذا لو ترك بنت بنت وبنت
بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن (قوله واقربهم اولى من ابعدهم) فعند ابى حنيفة
اقرب ذوى الارحام الجد ابو الام ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم نعمات والخالات
ثم اولادهم (قوله وابو الام اولى من ولد الاخ والاخت) وهذا عند ابى حنيفة
وقد بيناه (قوله والمتق احق بالفاضل عن سهم ذوى السهام اذا لم يكن عصبية سواء
ومولى المولاة يرث) وهو الرجل يصل على يد الرجل وبواليه وبعاقدته ثم يموت ولا وارث له
غيره فميراثه له عندنا وقال مالك ميراثه للمسلمين (قوله واذا ترك المتفق اب مولاه وابن
مولاه فماله للابن عندهما وقال ابو يوسف للاب السدس والباقي للابن فان ترك جد مولاه
واخا مولاه فالمال للجد عند ابى حنيفة) لان من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيئا
فكذا في الولاء (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهما) لان من اصلهما ان الاخوة
يشاركونه في الميراث فكذا في الولاء (قوله ولا يباع الولاء ولا يوهب) لانه لحم
كلهية النسب والنسب لا يباع ولا يوهب

حساب الفرائض

(قال رحمه الله اذا كان في المسئلة نصف ونصف ونصف وما بقى فاصلها من اثنين) فالاول
كزوج واخت لآب وام اولآب والثاني كزوج وعم (قوله واذا كان فيها ثلث وما بقى
او ثلثان وما بقى فاصلها من ثلثة) فالاول كام وعم والثاني كابنتين وعم (قوله واذا كان فيها

ربع وما بقى اربع ونصف فاصلها من اربعة فالاول كزوجة وعصبة والثاني كزوج
 وبنت (قوله وان كان فيها ثمن وما بقى او ثمن ونصف وما بقى فاصلها من ثمانية) فالاول
 كزوجة وابن والثانية كزوجة وبنت (قوله وان كان فيها نصف وثلاث اونس
 وسدس فاصلها من ستة) فالاول كام واخت لاب وام اولاب والثانية كام وبنت
 (قوله وتقول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة) فالاول كزوج واختين لابوين اولاب
 فهذه تقول الى سبعة والثاني كزوج واختين لاب وام واخ لام فهذه تقول الى ثمانية
 والثالث كزوج واختين لاب وام واخوين لام فهذه تقول الى تسعة والرابع كالوكان مع
 هؤلاء ام فهي تقول الى عشرة (قوله ولا تقول الى غير ذلك) القول هو الزيادة
 في الفرائض عند تضاييق المستحقين (قوله واذا كان مع الربع ثلث اونس فاصلها
 من اثني عشر) فالاول كزوجة وام والثاني كزوجة واخت لام (قوله وتقول
 الى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر) فالتى تقول الى ثلاثة عشر زوج وام وابنتان
 والتى تقول الى خمسة عشر زوجة واختان لابوين واختان لام والتى تقول الى سبعة
 عشر اذا كان مع هؤلاء ام (قوله واذا كان مع الثلث سدسان او ثلثان فاصلها من اربعة
 وعشرين) فالاول كزوجة وابوين وابن والثاني كزوجة وابنتين (قوله وتقول الى
 سبعة وعشرين) كزوجة وابنتين وابوين وهذه تسمى النبرية لان عليا كرم الله وجهه اجاب
 بها وهو على المنبر قال عاد ثمنها تسعاً وذلك انه كان يخطب خطبة اولها الحمد لله الذى
 حكم بالحق قطعاً ويميزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فلما سئل قال عاد ثمنها
 تسعاً واستمر على خطبة (قوله واذا انقسمت المسئلة بين الورثة فقد صححت وان لم تنقسم
 سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم في اصل الفريضة وعولها ان كانت مائة فاخرج
 صححت منه المسئلة كامراً واخوين للمرأة الربع سهم وللأخوين مائتي وهو ثلاثة لا ينقسم
 عليهما فاضرب اثنين في اصل المسئلة تكون ثمانية ومنها تصح (قوله وعولها ان
 عالت كما اذا كانت الفريضة زوجاً وثلث اخوات لاب وام اولاب اصلها من ستة وتقول
 الى سبعة وتصح من واحد وعشرين (قوله فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق
 عددهم في اصل المسئلة) فابلق فالمسئلة تصح منه كامراً وستة اعمام للمرأة الربع سهم
 وللأعمام مائتي ثلاثة لا تنقسم عليهم ولكن يوافق ما في ايديهم عند رؤسهم ثلث وثلث
 فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة يكون ثمانية ومنها تصح للزوجة الربع
 سهمان وللأعمام ستة لكل واحد سهم (قوله فان لم ينقسم سهام فريقين منهم او اكثر
 فاضرب احد الفريقين في الاخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم جمع في الاصل المسئلة
 كزوجتين وخمس جدات وثلاثة اخوة لام وعم اصلها من اثني عشر للزوجتين الربع ثلثة
 وللجدات السدس سهمان والاخوة ثلاث اربعة والعم مائتي وهو ثلاثة وانكسر على
 الزوجين والجدات والاخوة فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان في عدد الجدات يكون

عشرة ثم اضرب العشرة في ثلاثة عدد الأخوة يكون ثلثين ثم اضرب الثلثين في اصل
المسئلة وهي اثنا عشر يكون ثلثائة وستين ومنها نصح ثم بقول من له شيء في القريضة
مضروب في ثلثين لزوجتين ثلثه في ثلثين يكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة
خسة واربعون والجندات سمان في ثلثين يكون ستين لكل واحدة اثني عشر وللأخوة
اربعة في ثلثين يكون مائة وعشرين لكل واحد اربعون ولهم ثلثة في ثلثين يكون تسعين
فذلك كله ثلثائة وستون (قوله فان تساوت الاعداد اجزاء احدهما عن الآخر
كامرأتين واخوين فاضرب اثنين في اصل المسئلة) وهذا يسمى المتبادل فاصلها من اربعة
لزوجتين الربع سهم منكسر عليهما وللأخوين ما بقى وهو ثلثة منكسر ايضاً واحد
العدد بنضيك عن الآخر فاضرب اثنين في اربعة يكون ثمانية لزوجتين سمان وللأخوين
سنة (قوله وان كان احد العدد بن جزءاً من الآخر اجزاء الاكثر عن الاقل كاربعة نسوة
واخوين اذا ضربت الاربعة اجزاءك من عدد الأخوين) وهذا يسمى المتداخل متقول
اصل المسئلة من اربعة لزوجات سهم منكسر عليهن وللأخوين ثلثة منكسر ايضاً فاستغن
بضرب الاربعة لان الاثنين يدخلان فيها فاضرب الاربعة في اربعة يكون ستة عشر لزوجات
اربعة وللأخوين اثنا عشر (قوله فان كان احد العدد بن مواحقا للآخر ضربت وفق
احدهما في جميع الاخرى فاجتمع فاضربه في اصل المسئلة كاربعة نسوة واخت وستة اعمام
فالسنة توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخرى ثم ما اجتمع في اصل
المسئلة يكون ثمانية واربعين ومنها نصح) (قوله فاذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل
وارث في التركة ثم اقسّم ما اجتمع على ما صحت منه القريضة يخرج حق ذلك الوارث) لانك
تقول اصل المسئلة من اربعة لزوجات الربع وللأخت النصف وللأعمام سهم منكسر
عليهم وهم ستة فاضرب نصف عدد الزوجات في عدد الأعمام يكون اثني عشر ثم
في القريضة يكون ثمانية واربعين لزوجات اثني عشر وللأخت اربعة وعشرون
وللأعمام اثني عشر (قوله فان لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة فان كان نصيبه
من الميت الاول يقسم على عدد ورثته فاقسمه وقد صحت منه المسئلة وان لم يقسم
صحت قريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت احدى المسئلتين في الاخرى
اذا لم يكن سهام الميت الثاني توافق ما صحت منه قريضته) كزوجة واخت لاب وام
واربعة اعمام ثم لم تقسم التركة حتى مات بعض الأعمام وليس له وارث سوى اخوته
فان المسئلة الاولى من اربعة لزوجات سهم وللأخت سمان وللأعمام سهم منكسر عليهم
فاضرب اربعة في اربعة يكون ستة عشر لزوجات اربعة وللأخت ثمانية وللأعمام اربعة
لكل واحد سهم مات احدهم وخلف اخوته الثلاثة ويده سهم لا يقسم على ورثته فاضرب
مسئلته وهي ثلثة في ستة عشر يكون ثمانية واربعين ومنها نصح لزوجات اربعة في ثلثة
يكون اثني عشر وهو ربع الجميع وللأخت ثمانية في ثلثة بازبعة وعشرين وهو النصف

يبقى اثني عشر بين بقية الورثة لكل واحد اربعة (قوله فان كانت سهامهم موافقة
 فاضرب وفق المسئلة الثانية في الاولى فما اجتمع صحت منه المسئلان فكل من له شيء
 من المسئلة الاولى مضروب في وفق المسئلة الثانية وكل من له شيء من المسئلة الثانية
 مضروب في وفق تركة الميت مثاله زوج واخوان نصح من اربعة ثم مات الزوج
 وخلف اربعة بين اصلها من اربعة ونواحقان بالانصاف فاضرب نصف عددهم في جميع
 الاخر يكون ثمانية ومنه نصح المسئلان للاخوين اربعة ولاولاد الزوج اربعة (قوله
 واذا صحت مسئلة المناخنة وارتدت معرفة نصيب كل واحد من حبات الدرهم فحمت
 ما صحت منه المسئلة على ثمانية واربعين فما خرج اخذت له من سهام كل وارث حصة
 صورته زوج ابوان وابن من اثني عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وجدة وجداهم الذي
 خلفهم الميت الاول وبده خمسة من اثني عشر واصل فريضته من ستة فاضرب الثانية
 في الاولى يكون اثنين وسبعين للاب في الاولى اثني عشر وليس له في الثانية شيء لانه
 ابوام وللأم سبعة عشر ولزوج في المسئلتين وهو الاب في الثانية ثلثة وعشرون
 وللابن في الثانية عشرون فاقسم سهام المسئلة على حبات الدرهم وهي ثمانية واربعون
 يخرج نصف السهام ستة وثلثين يقابل ذلك نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون
 وثلث السهام اربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر كل سهم ثلثا حبة
 وللثلاثة الاسهم حبتان والربع ثمانية عشر والدائق اثني عشر والثلث تسعة والقيراط
 ستة اسهم والطسوج وهو نصف القيراط وهو حبتان ثلثة اسهم والحببة سهم ونصف
 ولكل سهم ثلثا حبة وقد علمت ان للاب اثني عشر سهما وذلك دائق وللأم سبعة عشر
 وذلك دائق وثلث حبات وثلث حبة لان الدائق اثني عشر بقي خمسة يقابلها بثلاثها
 كما قابلت ستة وثلثين باربعة وعشرين وقابلت اربعة وعشرين بستة عشر فيقابل كل شيء
 بثلاثه فاذا قابلت خمسة بثلاثها كان ثلثاها ثلثة وثلث كما ذكر ولزوج ربع درهم وثلث
 حبات وثلث حبة ولابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة فجميع ذلك درهم وعلى حسب
 ذلك تقسم الغلة ويقسم كل شيء من التركة ثم الدائق سدس درهم وسدس ثمانية واربعين
 ثمانية حصتها من سهام اثنين وسبعين اثنا عشر والطسوج حبتان والدائق اربعة طساج
 والقيراط نصف دائق ويعتبر بالقيراط سدس الدرهم واهل العراق يسعون نصف سدس
 الدرهم قيراطا وهو اربع حبات وقد يقال الدرهم ستة دوائق والدائق ثمانى حبات
 والمراد حبة الشمر المتوسط التي لم تقشر لكن قطع من طرفيها مادي وطال وكل عشرة
 دراهم وزن سبعة مثاقيل واقرّب من هذا ان يقول صورته زوج وابوان وابن من اثني
 عشر للزوج الربع ثلثة وللابن السدس اثنان وللأم السدس اثنان وبقي لابن خمسة ثم مات
 الابن وخلف ابنا وابا وهو الزوج في الاولى وجدة وهي الام في الاولى فريضته من ستة
 وعلمت يوم مات وبده خمسة لاوافق ولاينضم فاضرب القريضة اشابة في الاولى تكون

اثنى وسبعين ومنه نصيب الاولى والثانية للزوج من الاولى والثانية ثلثة وعشرون
 وللأم من الاولى والثانية سبعة عشر وللأب في الاولى اثنى عشر ولا شيء له في الثانية
 لأنه يوم للابن المالك الثاني عشرون فذلك اثنان وسبعون وقد علمت ان حبات
 الدرهم ثمانية واربعون فاضرب نصيب كل وارث في ثمانية واربعين واقسمه على
 اثنين وسبعين يصح للاب ثمانى حبات وللأم احد عشر حبة وثلث حبة
 وللزوج خمسة عشر حبة ونسب حبة ولابن الابن ثلاثة عشر حبة وثلث
 حبة فلذلك كله ثمانية واربعون حبة وانما انه ان تقول التركة وهى
 مائة واربعون ثلث القريضة وهى اثنان وسبعون فيسقط
 من سهام كل وارث ثلثة فابق فهو نصيبه من التركة فان
 اسقطت من نصيب الزوج وهو ثلثة وعشرون ثلثة وهو
 سبعة وثلثان بقی خمسة عشر وثلث وهو نصيبه
 من التركة وكذا كل وارث * والله سبحانه وتعالى
 اعلم * وصلى الله على سيدنا محمد خير خلقه *
 وآله وصحبه وسلم تسليما * كلما ذكره
 اذا كرون * وكلما غفل عن ذكره
 الغافلون * والحمد لله رب العالمين *
 جدا دائما ابدا *

م م م

م م

يتم مع جلد الثانى من هذا الكتاب السمى بحورة النيرة
 على مختصر القدورى في مطبعة (محمود بك)
 الكائن في جوار باب الصالى في خمس
 وعشرين من رمضان سنة
 احدى وثلثمائة بعد الالف

فهرست الجلد الثاني من جوهرة النيرة شرح مختصر القدوري

مصحف	مصحف
٩ كتاب الهبة	٢٠١ كتاب الولاء
٢٠ كتاب الوقف	٢٠٤ كتاب الجنائيات
٢٦ كتاب النصب	٢١٤ كتاب الديات
٣٥ كتاب الوديعة	٢٣١ باب القسامة
٤٠ كتاب العارية	٢٣٤ كتاب المعاقلة
٤٣ كتاب القبط	٢٤٧ باب حد الشرب
٤٦ كتاب اللقطة	٢٤٨ باب حد القذف
٤٨ كتاب الخنثى	٢٥٥ كتاب السرقة
٥١ كتاب المقنن	٢٦٨ كتاب الاثربة
٥٢ كتاب الاباق	٢٧٠ كتاب الصيد والذبايح
٥٤ كتاب احياء الموات	٢٨١ كتاب الاضحية
٥٦ كتاب المأفون	٢٨٦ كتاب الايمان
٦٢ كتاب المزارعة	٣١٠ كتاب الدعوى
٦٥ كتاب المساقاة	٣٢٤ كتاب الشهادات
٦٦ كتاب النكاح	٣٣٨ كتاب الرجوع عن الشهادات
٩٥ كتاب الرضاع	٣٤٢ كتاب آداب القاضي
٩٩ كتاب الطلاق	٣٤٧ كتاب القسمة
١٢٤ كتاب الرجعة	٣٥٣ كتاب الاكراه
١٢٩ كتاب الايلاء	٣٥٦ كتاب السير
١٣٥ كتاب الخلع	٣٨٢ كتاب الخطر والاباحة
١٣٩ كتاب الظهار	٣٨٨ كتاب الوصايا
١٤٦ كتاب اللعان	٤٠٨ كتاب القرائض
١٥٢ كتاب العدة	٤١٠ باب اقرب العصابات
١٦٣ كتاب النفقات	٤١١ باب الحب
١٧٦ كتاب الصاق	٤١١ باب الرد
١٨٨ باب التدبير	٤١٤ باب ذوى الارحام
١٩٠ باب الاستبلاذ	٤١٦ حساب القرائض
١٩٤ كتاب المكاتب	